البحث الثاني:

الوصية الواجبة وتزاحم الوصايا

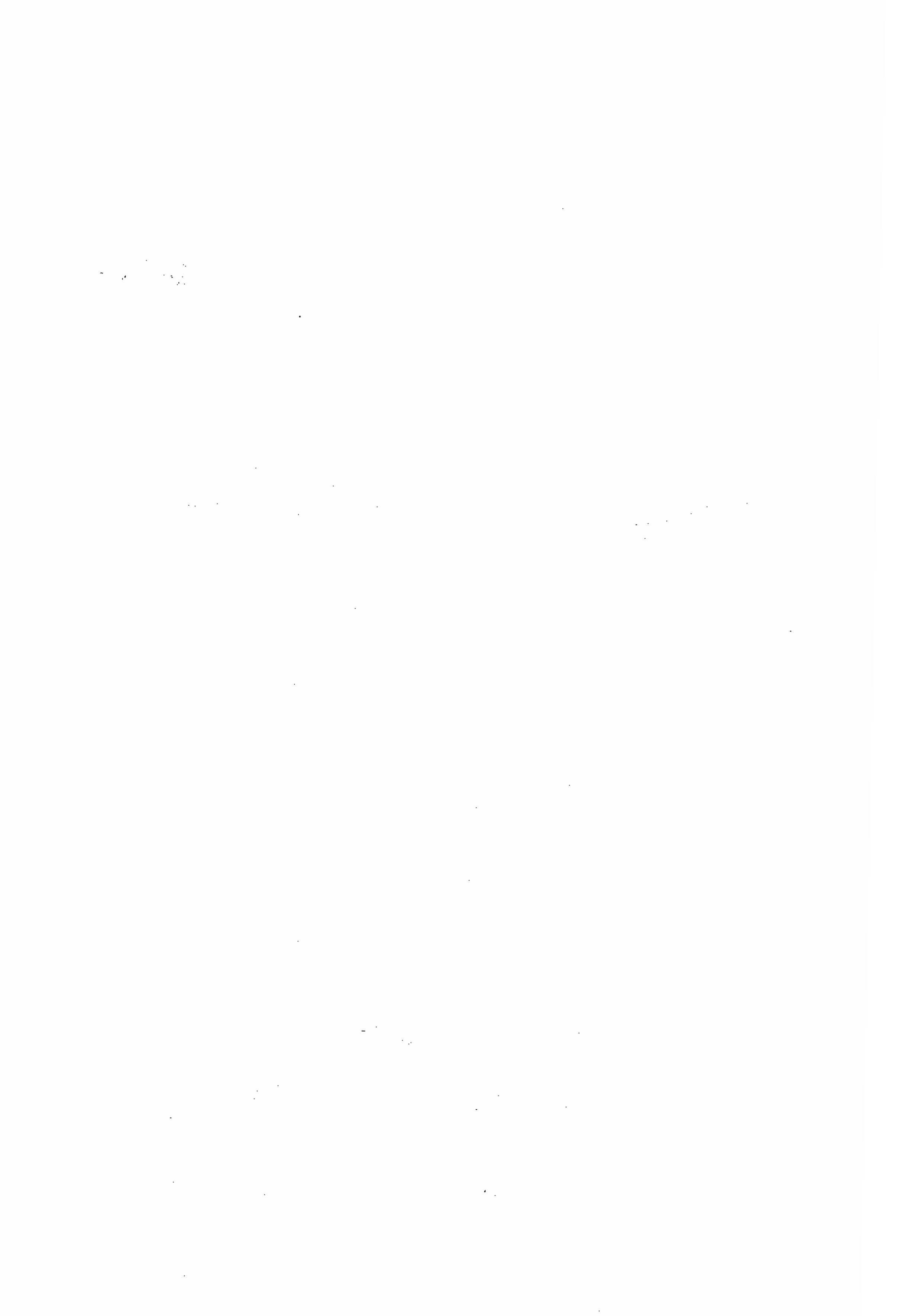
دراسة فقهية مقارنة

للفقير إلى عفو الله

أ.د/ حسين عبد المجيد حسين أبو العلا

أستاذ الفقه المقارن

ووكيل كلية الشريعة والقانون بأسيوط





بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم:

الحمد لله رب العالمين- الذي تذلل بقدرته الصعاب- وتقضى برحمته الحاجات.

سبحانك ربنا لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم.

والصلاة والسلام على من اجتباه ربه واصطفاه، ورفع ذكره في أرضه وسماه، من بلغ الرسالة، وأدى الأمانة ونصح الأمة وكشف الغمة- وجاهد في الله حق جهاده حتى أتاه اليقين، وعلى آله وصحابته الغر الميامين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

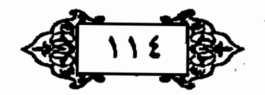
أما بعد،،،

فإن موضوع الوصية من الموضوعات المهمة التي شرعها العليم الخبير ليتدارك بها الإنسان ما فاته في حياته من أعمال الخير والبر، يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

ولقد بين النبي - ﷺ - أهمية الوصية في أحاديث كثيرة منها ما رواه البخاري بسنده إلى ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله - ﷺ -قال- "ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين وله شئ يريد أن يوصي فيه إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه"[1].

---

(1) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٣٥٨/٥ طبعة المطبعة السلفية ومكتبتها.





وما رواه قطني بسنده إلى معاذ بن جبل عن النبي- ﷺ - أنه قال- "أن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم".

لذا توجهت همتي زمنا للكتابة في هذا الموضوع وأن أخصه ببحث مستقل ليسهل الانتفاع به، فقمت بيان آراء الفقهاء في مسائله المختلفة مع ذكر أدلتهم والمناقشات التي وردت عليها ما استطعت إلي ذلك سبيلاً. وإن كنت أعلم أنه قد سبقني للكتابة في هذا الموضوع جهابذة العلماء، غير أني وددت أن أدلى بدلولي معهم، بالكتابة في الوصية الواجبة.

والله أسأل أن ينفع به كاتبه وقارئه، وأن يتقبله منى ويجعله لي ذخراً يوم لا ينفع مال والبنون، ومعين فضل يوم ينقطع عملي إلا من ثلاث.

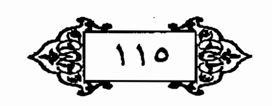
كما أساله سبحانه وتعالى الرضا والتوفيق لكل قارئ رأى مقام نصح فأسدي إلي نصحه أو أفاد منه فدعا لي بخير.

الفقير إلى الله

حسين عبد المجيد حسين أبو العلا

الأستاذ بقسم الفقه المقارن

ووكيل كلية الشريعة والقانون بأسيوط





وتناولت ذلك في مقصدين:

المقصد الأول

في معنى الوصية ودليل مشروعيتها وحكمها

وفيه مبحثان:

المبحث الأول

معنى الوصية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

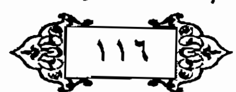
معناها لغة

والوصية لها معان متعددة حسب مأخذها. وهى اسم مصدر يجمع على وصايا كعطية وعطايا، وهى تفيد العموم سواء كان الموصى به مالا أو منفعة أو عملاً.

وعلماء اللغة لم يفرقوا بين الوصية والإيصاء، كما أنهم لم يفرقوا بين الفعل المتعدى بنفسه أو باللام أو بإلي.

ولكن الذين فرقوا في هذا الأمر هم بعض الفقهاء[1] فاستحملوا لفظ الوصية في التصرف في المال المضاف لما بعد الموت، ولفظ الإيصاء في جعل الغير وصيا على من يلي أمره بعد وفاته.

([1]) فقد جاء في رد المحتار على الدار المختار "يقال أوصى إلى فلان أي جعله وصيا، وأوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية، إنما هي تفرقه اصطلاحية قال بها بعض الفقهاء، أنظر ٦٤٧/٦ وما بعدها طبعة مصطفي البابي الحلبي".
وقال الدسوقي: "يقال: وصيت له أي بمال وأوصيت إليه أي علته وصياً فهما مختلفان" أنظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٢٢/٤ طبعة إحياء الكتب العربية للحلبي".





وعلى ذلك تطلق الوصية أو الإيصاء على ما يأتى:

١-الوصل والاتصال- يقال وصيت الشئ بـالتخفيف أوصيه: إذا وصلته ويقال أرض واصية: أى متصلة النبات.

قال الشاعر:

نصي الليل بالأيام حتى صلاتنا مقاسمة يشتق أنصافها السفر

هذا إذا كان مأخذ الوصية من أسم المصدر الثلاثي وصى.

٢-العهد: يقال أوصى الرجل ووصاه: عهد إليه، هذا إذا كان مأخذ الوصية من اسم المصدر الرباعى أوصى.

٣-الاستعطاف: يقال أوصيته بولدى أي: استعطفته عليه.

٤-فعل الوصي وما يوصى به "بكسر الصاد" من مال أو غيره من عهد ونحوه.

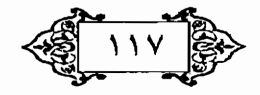
ويسمى فعل الموصى وصية، لأنه لما أوصى كأنه وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ تصرفه[1].

وعلى ذلك تكون الوصية هي عبارة عن كل شئ يؤمر بفعله وتنفيذه بعد الموت، وقد خصصها العرف بما يعهد بفعله وتنفيذه بعد الموت[2].

---

(1) راجع القاموس المحيط ٤٠٠/٤ طبعة المكتبة التجارية الكبرى، معجم مقاييس اللغة ١١٦/٦ طبعة دار إحياء الكتب العربية، المصباح المنير للفيوى ٢٥٤ طبعة بلونيين ميسرة لبنان، لسان العرب لابن منظور مادة وصى طبعة دار صادر بيروت، معجم ألفاظ القرآن الكريم ٨٥٤/٢ طبعة الثانية دار الفكر العربى بيروت.

(2) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٥٩/٢ طبعة دار الكتب المصرية.





المطلب الثاني

معناها اصطلاحاً

عرف الفقهاء الوصية بتعريفات مختلفة في مبناها متقاربة في معناها:

فعرفها الحنفية بتعريفين:

التعريف الأول:

أنها "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع عيناً كان أو منفعة"(١).

الشرح التعريف:

قولهم "تمليك" يشمل كل تمليك ناشئ عن تصرف، سواء أكان هذا التمليك بطريق التبرع أم بطريق العوض، وسواء أكان في الحياة أو بعد الممات.

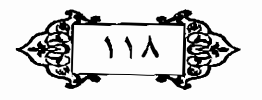
وقولهم "مضاف إلى ما بعد الموت" قيد يخرج به ما سوى الوصية من التمليكات كالهبة، لأنها تمليك بطريق التبرع في الحال.

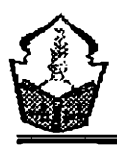
وقولهم "على سبيل التبرع قيد يخرج به التمليك بالعوض كالبيع والإجارة.

وقولهم "عينا كان أو منفعة" قيد لبيان متعلق الوصية، وتشمل العين الموجودة بالفعل كالشجرة، أو الموجودة بالقوة كالثمرة المتجددة، وأيضاً تشمل المنفعة المؤبدة، والمؤقتة، والمطلقة.

---

(١) نتاج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ٤١١/١٠ طبعة دار الفكر بيروت، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤٥٩/٨ الطبعة الثانية بيروت.





وقد اعترض على هذا التعريف:

بأنه غير جامع لأفراد المعرف، وذلك لأن التعريف لا يشمل الوصية بحقوق الله تعالى الواجبة، وحقوق العباد الواجبة، كذلك لا يشمل الوصية بالولاية والوصاية، مع أنها قسم منها لا قسيم لها.

التعريف الثاني:

أنها "اسم لما أوجبه الموصى في ماله بعد موته"[1].

وقد اعترض على هذا التعريف:

بأنه غير جامع لجميع أفراد المعرف، وذلك لأن قوله "ما أوجبه الموصي في ماله بعد موته" لا يشمل جميع أفراد الوصايا، لأنه لا يتناول الوصية بالقرب الواجبة التي تسقط بالموت من غير وصية كالحج والزكاة والكفارات ونحوها، يضاف إلي ذلك أنه عرف الوصية بالأثر المترتب عليها، ولم يعرفها بالحد، لذا لم يلحظ ناحية تسبيبها لترتب مثل هذا أو ذاك الأثر في تركة الموصي.

وعرفها المالكية:

بأنها "عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته أو يوجب نيابة عنه بعد موته"[2].

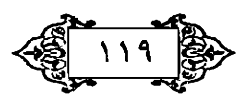
شرح التعريف:

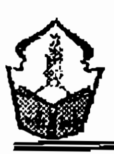
قولهم "عقد" جنس في التعريف يشمل جميع العقود.

---

(1) بدائع الصنائع للكاسائي ٣٨٤٣/١٠ طبعة الإمام بالقلعة.

(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٢٢/٤، الخرشي على مختصر خليل ١٦٧/٨ طبعة دار صادر بيروت.





قولهم "يوجب حقا في ثلث مال عاقده" يخرج غير الوصية، كالبيع والإجارة وغيرهما. ويدخل عقد الوصية، لأن الوصية وحدها هي التي يوجبها الشخص في ثلث ماله.

قولهم "يلزم بموته" قيد يخرج به ما إذا تصرف الشخص في ثلث ماله في حياته تصرفاً منجزاً.

قولهم "أو يوجب نيابة" قيد يدخل به الوصاية، بمعنى اتخاذ وصي يرعى أمواله ويحافظ له عليها.

ويلاحظ على هذا التعريف انه قد اشتمل على ملكية الموصى له ثلث مال الموصي بعد موته فلا يلزم العقد إلا بعد موت الموصي، ونيابة الموصى له عن الموصي في التصرف.

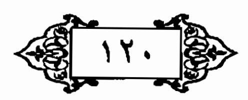
وقد اعترض على هذا التعريف:

بأنه غير جامع لأفراد المعرف، لأنه ينتقض بالوصية بعتق العبد أو وقف المسجد، فإن كلا من العتق والوقف ليس فيه أدنى تمليك. وإنما هو فك ملك، وكذا الوصية بإبراء المدين من دينه.

وعرفها الشافعية:

بأنه "تبرع بحق ولو تقديراً لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق"[1].

([1]) نهاية المحتاج شرح المنهاج ٣٩/٦ طبعة دار إحياء التراث العربي ببيروت، مغني المحتاج شرح المنهاج ٣٩/٣ طبعة الحلبي، حاشيتي قليوبي وعميرة ١٥٦/٣ طبعة دار الفكر، بيروت.





شرح التعريف:

قولهم "تبرع" جنس في التعريف يشمل كل تبرع سواء كان في الحياة أو بعد الموت، وسواء كان بحق أو بغيره.

وقولهم "بحق" يخرج التبرع بما ليس بحق، كأن يتبرع بما لا يملك، أو بملك الغير، وكلمة "حق" كلمة عامة شاملة تطلق على الأعيان والمنافع، لأن الحق هو الشئ الثابت المقدر.

وقولهم "مضاف" وصف للحق يخرج به التبرع بالحق المنجز.

وقولهم "ليس بتدبير ولا تعليق عتق" يخرج به تدبير العبد، وهو تعليق العتق بعد الموت لأنه لا يلتحق بالوصية إلا حكماً.

وقد اعترض على هذا التعريف:

بأنه غير جامع لأفراد المعرف، لأنه قيد الوصية بالتبرع، فلا يشمل الوصية بحقوق الله – عز وجل– أو حقوق العباد.

وعرفها الحنابلة:

بأنه "التبرع بمال يقف نفوذه على خروجه من الثلث"(١).

شرح التعريف:

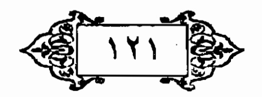
قولهم "تبرع" جنس في التعريف يخرج به ما ليس بتبرع.

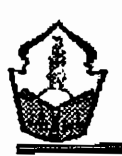
قولهم "بمال" قيد يخرج به الوصية بغير المال.

قولهم "يقف نفوذه على خروجه من الثلث" بيان لمقدار الوصية وأنها لا تلزم إذا زادت عن الثلث.

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من مسائل الخلاف لمراداوى ١٨٣/٧ طبعة دار إحياء التراث العربى بيروت.





وقد اعترض على هذا التعريف:

بأنه غير جامع لأفراد المعرف، فقد قصر الوصية على التبرع بالمال ولم يشمل الوصية بحقوق الله عز وجل أو حقوق العباد، كالوصية بتأجيل دين أو بقسمة تركة على تقدير صحتها والوصية ببيع عين معينة من ماله أو غير ذلك من المعاوضات.

وعرفها الإمامية:

بأنها "تمليك عين أو منفعة بعد الوفاة"[1].

شرح التعريف:

قولهم "تمليك" جنس في التعريف يشمل كل تمليك، سواء كان قبل الموت أو بعده.

وقولهم "عين أو منفعة" أخرج هذا القيد غير التمليك من التصرفات.

وقولهم "بعد الوفاة" قيد يبين أن هذا كله لا يكون إلا بعد موت الموصي.

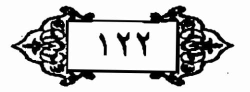
وعرفها الإباضية:

بأنها "عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت، وقد يصحبه التبرع، وتطلق شرعاً أيضاً على ما يقع به الزجر من المنهيات والحث على المأمورات، وإن شئت فالوصية تبرع بحق مضاف لما بعد الموت بتدبير ولا تعليق عتق"[2].

لكن التعريف الأول لهم يتصف بالشمول، لأنه جمع بين الوصية بالمال وقضاء الديون ومسائل الوصية، بخلاف الثاني فإنه لا يشمل إلا الوصية بالمال

([1]) المختصر النافع ١٦٣ طبعة وزارة الأوقاف، شرائع الإسلام ٢/٢٤٣ طبعة دار الكتاب العربي بيروت.

([2]) شرح النيل وشفاء العليل ٦/١٦٢ طبعة دار الفتح بيروت.





والتي تكون على سبيل التبرع، ولا يشمل الوصايا بالحقوق الواجبة ولا مسائل الوصاية على الأموال وشئون الأيتام[1].

المقارنة بين تعريفات الفقهاء:

اتفق الفقهاء في هذه التعاريف على أن الوصية عقد تبرع يخرج من ثلث التركة بعد موت الموصى، ثم اختلفوا بعد ذلك في أشياء منها:

١-إن تعريف الحنفية والمالكية ومن وافقهم لا يشمل الإسقاطات كالإبراء من الديون وغيرها.

٢-إن تعريف الشافعية والحنابلة قاصر فلا يشمل الوصية بحقوق الله وحقوق العباد وغير ذلك من المآخذ التي ذكرتها عند شرح التعاريف، فتكون هذه التعريفات قاصرة عن شمول جميع أفراد المعرف.

التعريف المختار:

وبعد فإنني أرى أن التعريف الأولى بالقبول هو أن الوصية "تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت"[2].

شرح التعريف:

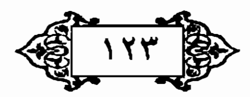
قوله "تصرف" جنس من التعريف يشمل جميع التصرفات، سواء كان هذا التصرف تمليكاً أو إسقاطاً أو غير ذلك، كالوصية لجهات الخيرية، كالمساجد والمستشفيات وغيرها.

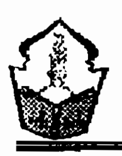
أو حقا من الحقوق التي ليست مالاً ولا منفعة ولا إسقاطاً ولكنه حق مالي لتعلقه بالمال، كالوصية بتأجيل الدين الحال، والوصية بأن يباع ماله من

---

(١) الوصية وأحكامها للأستاذ الدكتور/ محمود على. ص ٣٠، طبعة دار الهدى.

(٢) شرح قانون الوصية للشيخ محمد أبي زهرة ١٠/٩ طبعة مطبعة احمد مخيمر.





فلان، أو يؤجر له بأجر معين، كالوصية بتقسيم التركة، أو تخصيص بعض الورثة بجزء منها.

وقوله "في التركة" قيد يراد به كل ما يخلفه الميت من أموال، سواء كانت عيناً أو منفعة أو حقا من الحقوق المالية، ويخرج بهذا القيد ما لا يعد تركة من الحقوق التي لا تنتقل بالموت من المورث إلى الوارث، سواء كانت حقوقاً متعلقة بالمال كحق التصرف في مال الغير بطريق الوكالة، أو غير متعلقة به كحق الولاية على النفس وحق الحضانة، فإن هذه الأشياء لا تدخل في التركة، ومن ثم يكون التصرف فيها المضاف إلى ما بعد الموت وصية.

وقوله "مضاف إلى ما بعد الموت" قيد يخرج به جميع التصرفات حال الحياة، فإنها لا تسمى وصية.

وقد اعترض على هذا التعريف باعتراضين:

الاعتراض الأول:

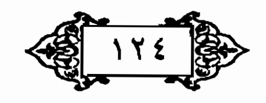
أنه غير شامل لكل أفراد المعرف، وذلك لنه لا يتناول الوصية بإقامة وصى على أولاده الصغار.

ويجاب عن هذا:

بأن هذا النوع لا يعد تصرفاً في التركة، بل إحداث ولاية عليها، وذلك لأن هذا النوع من الوصية ضرب آخر من الولاية، له حكمه وآثاره، ويبحث في أحكام الولاية على المال.

الاعتراض الثاني:

أن هذا التعريف لا يتناول الوصية بإجراء عقد من العقود أو بعمل من العمال التي تستوجب إنفاق مال، كالوصية من شخص بأن توقف عين تركته بعد موته على جهة كذا، وكالوصية بأن تباع عين معينة لفلان بثمن هو كذا،





وكالوصية بعمارة مسجد كذا ونحو ذلك، فإن هذا النوع من الوصايا ليس تصرفا في التركة بل هو أمر بإجراء تصرف في التركة.

ويجاب عن هذا:

بأن هذا النوع من الوصايا وإن كان بإجراء عقد، أو القيام بعمل فإنه يستوجب في التركة حقا تتحمله، وتنتقل إلى الورثة محملة به، ففي الوصية بالوقف أو بالبيع، ويطلب إقامة وصي لتنفيذ هذه الوصية، رضي الورثة أم أبوا، وفاء لحقه[1].

المبحث الثاني

دليل مشروعية الوصية وحكمها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

دليل مشروعيتها

استدل الفقهاء على مشروعية الوصية بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

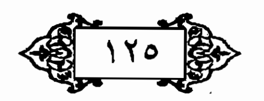
أما الكتاب فمنه:

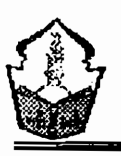
١–قول الله تعالى قال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾[2].

---

(1) أنظر أحكام الوصية بحوث مقارنة للشيخ على الخفيف ص ١٦ طبعة سنة ١٩٦٢، أحكام الوصايا للأستاذ الدكتور– مصطفى شلبى ص ١٠٤ طبعة دار التأليف.

(2) سورة: البقرة – الآية: ١٨٠.





وجه الدلالة من الآيتين:

أن الله عز وجل قال "كُتِبَ عَلَيْكُمْ" والكتب من الله سبحانه وتعالى معناه الفرض والإلزام، ولا يكون الشئ مفروضاً ولازماً إلا إذا كان مشروعاً.

ويضاف إلى ذلك أن قوله تعالى: ﴿**فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه**﴾ دليل على حرمة التبديل والتغير في الوصية من الموصى وغيره مطلقاً لأن الله –تعالى– رتب الإثم على ذلك، والإثم لا يكون إلا على فعل محرم أو ترك واجب فدل ذلك على مشروعيتها.

٢- قول الله تعالى: ﴿**يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ**﴾ (١).

وجه الدلالة من هذه الآية:

أن الله سبحانه وتعالى حث المؤمنين على الإشهاد على الوصية، وهذا دليل على مشروعيتها، وإذ لو لم تكن مشروعة لما حث المؤمنين على الإشهاد عليها.

٣- قوله تبارك وتعالى في آية المواريث: ﴿**يُوصِيكُمُ اللّهُ فِيَ أَوْلاَدِكُمْ**﴾ إلى أن قال: ﴿**مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَآ أَوْ دَيْنٍ**﴾ ثم قال بعد ذلك: ﴿**مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ**﴾(٢).

---

(١) سورة: المائدة – الآية: ١٠٦.

(٢) سورة: النساء – الآية: ١١.





وجه الدلالة من هذا:

أن لله سبحانه وتعالى قدم الوصية على الدين للاهتمام بشأنها، وقرنها به، والدين واجب الأداء فدل ذلك على مشروعيتها.

ويضاف إلى ذلك أن الله عز وجل شرع الميراث وجعله مؤخراً عن الوصية عند وجودها، لأن الميراث إنما يتعلق بالباقي من التركة بعد تنفيذ الدين والوصية، وإذا كان الأمر كذلك كانت الوصية أولى بالمشروعية.

أما السنة فمنها:

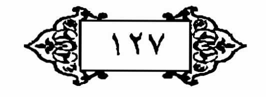
١-ما رواه البخاري[١] بسنده إلى ابن عمر[٢] رضى الله عنهما أن رسول الله - ﷺ- قال **"ما حق أمرئ مسلم يبيت ليلتين وله شئ يريد أن يوصى فيه إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه"**[٣].

(١) هو الإمام محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، البخاري إمام المحدثين ولد ببخاري سنة ١٩٤هـ، سمع الحديث من أكثر من ألف شيخ لقب بأمير المؤمنين في الحديث، توفى رحمة الله ٢٥٦هـ، ينظر تذكرة الحفاظ للذهبي ١٢٢/٢ طبعة حيدر أباد بالهند.

(٢) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما القرشي العدوي، اسلم مع أبيه وهو صغير لم يبلغ الحلم، هاجر مع أبيه إلى المدينة، وكان من فقهاء الصحابة وعلمائهم، وكان كثير الاتباع لآثار الرسول صلى الله عليه وسلم، شديد التحرى والاحتياط في فتواه. توفي سنة أربع وسبعين بمكة.

انظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٣٠٢/٣ طبعة مؤسسة الرسالة، وفيات الأعيان ٢٨/٣ طبعة دار صادر بيروت، الإصابة ٣٣٨/٢ مطبعة السعادة، والاستيعاب ٣٣٣/٢ طبعة نهضة مصر، طبقات ابن سعد ١٤٢/٤ طبعة بيروت.

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٥٨/٥ طبعة المطبعة السلفية ومكتبتها.





وجاء في روية أخرى عن مسلم[1] والنسائي[2] "يبيت ثلاث ليال"[3] وفي رواية للبيهقي[4] "يبيت ليلة أو ليلتين"[5].

---

(1) هو الإمام المحدث مسلم بن الحجاج بن مسلم، أبو الحسن القشري النيسابوري الشافعي الحافظ، أحد الأئمة والأعلام ولد سنة أربع ومائتين هجرية، رحل في طلب الحديث إلى أقطار عديدة، كان رضوان الله عليه صديقاً حميماً للبخاري، كثير الدفاع عنه، توفي رحمة الله تعالى بنيسابور سنة إحدى وستين ومائتين هجرية، انظر خلاصة تذهيب التهذيب للكمال ٣٧٥ المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق.

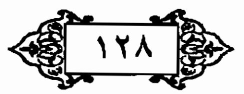
(2) هو احمد بن شعيب النسائى، ولد بنسا مدينة بخراسان سنة خمس عشرة ومائتين هجرية، طلب العلم منذ صباه، وهو أحد الأئمة الحفاظ، كان زاهداً ورعاً، له مؤلفات منها كتاب السنن بسنن النسائي، وتوفى رحمة الله بمكة سنة ثلاث وثلاثمائة هجرية.
أنظر خلاصة تذهيب التهذيب للكمال ٣٦٥، تذكرة الحفاظ للذهبي ٢٤١/٢.

(3) صحيح مسلم ٧٠/٥ طبعة دار الفكر بيروت.

(4) هو أحمد بن الحسين بن على، أبو بكر من أئمة الحديث الكبار، ولد بنيسابور، ونشأ فى بيهقي، ورحل إلى بغداد ثم إلى الكوفة ومكة وغيرهما، ومات فى نيسابور وهو من أكبر الشافعية أيضاً، ومن أشد العاملين على نصرة المذهب وانتشاره، وشهد له الذهبي بالقدرة على الاجتهاد، وله تصانيف نافعة مشهورة، منها السنن الكبرى والصغرى ودلائل النبوة والأسماء والصفات ومعرفة السنن والآثار وغير ذلك. وأنظر تذكرة الحفاظ ٣٠٩/٣، طبقات السبكى ٨/٤ عيسى الحلبي.

(5) السنن الكبري للبيهقي ٢٧٢/٦.

وذكر الليلة والليلتين والثلاث لرفع الحرج عن الإنسان لتزاحم أشغال المرء التي يحتاج إلى ذكرها، ففسح له هذا القدر ليتذكر ما يحتاج إليه، واختلاف الروايات فيه الدال على انه للتقريب ولا للتحديد والمعنى: لا يمضى عليه زمان وإن كان قليلاً إلا ووصيته مكتوبة، وفيه إشارة إلى اغتفار الزمن اليسير، وكأن الثلاث غاية للتأخير، لذلك قال ابن عمر رضى الله عنهما لم أبت ليلة منذ سمعت رسول الله -ﷺ- يقول ذلك إلا ووصيتى مكتوبة عندى.
راجع- فتح البارى شرح صحيح البخارى ٣٥٨/٥، شرح الزرقانى على موطأ مالك ٣٣٨/٣ طبعة الكليات الأزهرية.





وجه الدلالة من هذا الحديث:

أن هذا الحديث يدل على مشروعية الوصية لأن النبي-ﷺ- لا يوصى إلا بشئ مشروع ولا يحث على كتابة شئ غير مشروع.

ومعنى الحديث:

ما الحزم والاحتياط للمسلم إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده، فيستحب تعجيلها، وأن يكتبها في صحته ويكتب فيها ما يحتاج إليه حتى لا يستطيع الورثة إنكارها بعد موت مورثهم.

٢- وما رواه البخارى[١] ومسلم[٢] وغيرهما بسندهم إلى سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه[٣] انه قال- جاءني رسول الله - ﷺ - يعودني من وجع أشتد بي، فقلت: يا رسول الله: إني قد بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: "لا"، قلت فالشطر يا رسول الله؟ قال: "لا"، قلت: فالثلث؟ قال: "الثلث والثلث كثير أو كبير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس"[٤].

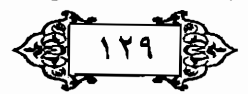
---

(١) سبق تعريفه.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) هو سعد بن أبى وقاص مالك بن أهيب أبو إسحاق الزهري، خال رسول الله - ﷺ -، ومن كبار الصحابة ومن أبرز قادة الفتح الإسلامي، إذا انه فتح العراق، ويعد أول من رمى سهما في سبيل الله، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة، ولد سنة ثلاث وعشرين قبل الهجرة، وتوفى سنة وخمس وخمسين هجرية بالمدينة ينظر: الإصابة ٣٣/٢، أسد الغابة ٢٩٠/٢ طبعة الشعب، العلام ١٣٧/٣، الطبعة الثالثة دار بيروت- الرياض النضوة ٣٩٠/٢، تذكرة الحفاظ ٢٢/١.

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٥٨/٥، صحيح مسلم ٧٢/٥.





فهذا الحديث يدل على مشروعية الوصية، وأن إعطاء القريب المحتـــاج خير من إعطاء الأجنبي، ويدل أيضاً على عدم جواز التصدق بجميع المال، فقـد قال الشعبي[١]: ما من مال أعظم أجراً من مال يتركه الرجل لولده يغنيهم به عـن الناس[٢].

٣-ما رواه الدارقطني[٣] بسنده إلى معاذ بن جبل رضى الله عنه عن النبـــي - ﷺ- أنه قال: "**إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عنــد وفـاتكم زيـادة فحسناتكم ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم**"[٤].

وجه الدلالة من هذا الحديث:

إن هذا الحديث يبين لنا أن الوصية قربة يتقرب بها الإنسان إلى الله عـز وجل في آخر حياته كي تزداد حسناته أو يتدارك ما فاته، ولا يكون الأمر كذلـك إلا إذا كان مشروعاً.

---

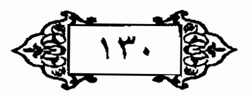
(١) هو عامر بن شراحيل بن عبد، أبو عمرو الشعبى الحميري الكوفي، من أئمـــة التـابعين وحفاظهم، كان إمام أهل زمانه في الحديث والفقه، ولد سنة عشرين هجرية، وتوفي سنة مائـة وتسع هجرية.

(٢) المغنى لابن قدامة ٣٩٣/٨ طبعة دار هجر.

(٣) هو الإمام المحدث على بن عمر بن احمد البغدادي الدارقطنى، الحافظ الفقيه الشافعي، ولد سنة ست وثلاثمائة هجرية بدارقطن، وهى محلة ببغداد انفراد بالإمامة في لم الحديـــث فـي عصره، كان عازفاً باختلاف الفقهاء ل أبحاث جليلة منها: السنن، والمختلف المؤلفات، توفــى رحمة الله تعالى ببغداد سنة خمس وثمانين وثلاثمائة هجرية.

أنظر الفكر السامى ١٣٧/٣ و١٣٨، الأبحاث السامية ٣٠٢.

(٤) سنن الدارقطني ١٥٠/٤ مطبعة دار محاسن للطباعة، شـــرح معنـــى الآثـــار للطحـاوى ٣٧٩/٤ طبعة ومطبعة الأنوار المحمدية بالقاهرة. وهذا الحديث ذكر في تلخيص الحبير بألفاظ مختلفة، من طرق ضعيفة، بعضها نسب إلى الدارقطني والبيهقي وبعضها إلـــى ابـن ماجـه والبزار والبيهقي، وهذا الحديث وإن كانت طرقه ضعيفة إلا أنه تؤيده أدلة أخرى.





٤- ما رواه أبو داود[١] والترمذي[٢] بسنديهما إلى أبى هريرة[٣] رضي الله عنه- عن رسول الله - ﷺ - قال: "إن الرجل ليعمل أو المرأة بطاعة الله ستين سنة ثم يحضرها الموت فيضاران في الوصية فتجب لهما النار"، ثم قرأ أبو هريرة قوله تعالى "من بعد وصية يوصى بها أودين غير مضار وصية من الله"[٤].

---

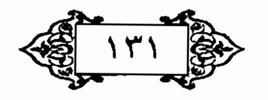
(١) هو الإمام سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني ولد سنة اثنين ومائتين هجرية، وهو أحد الأعلام الحفاظ المعدودين، ومن الفقهاء المحققين، رحل إلى بلاد كثيرة فى طلب الحديث، كان في الدرجة الرفيعة من النسك والصلاح والورع، وكتابه السنن أحد الكتب السنة المعتمدة، عرضه على الإمام احمد بن حنبل فاستحسنه، وتوفي رحمة الله تعالى بالبصرة سنة خمس وسبعين ومائتين هجرية. انظر الفكر السامى ٣/٣، الأبحاث السامية ٨٣٣، طبعة كريماديس بتطوان.

(٢) هو محمد بن عيسي بن سورة السلمي، أبو عيسي من أئمة أهل الحديث، وصاحب السنن المشهورة باسمه، من أهالى ترمز وبهامات، وتتلمذ على يد البخاري، ورحل في طلب العلم في الآفاق، وعمى في آخر عمره له كتاب السنن والشمائل والعلل، وتوفي سنة ٢٧٩ هجرية تسع وسبعين ومائتين، انظر طبقات ١٨٧/٢ طبعة صادر بيروت، خلاصة التذهيب ٣٥٥.

(٣) الصحابي الجليل والمحدث عبد الرحمن بن صخر الدوسي، أبو هريرة، ولد سنة إحدى وعشرين قبل الهجرة ونشأ يتيماً فقيراً في الجاهلية، ثم أسلم سنة سبع للهجرة، ولزم صحبة النبي - ﷺ - فروي عنه خمسة آلاف وأربعة وسبعين وثلاثمائة حديث، وبذلك يكون اكثر الصحابة رواية للحديث، وقد ولى إمرة المدينة، ثم استعمله سيدنا عمر رضى الله عنه على البحرين، توفي رحمة الله بالمدينة سنة تسع وخمسين هجرية.

أنظر: التاريخ الكبير للبخاري ١٣٢/٣ مطبعة حيدر آباد الدكن الهند ١٣٦٢هـ، تذكرة الحفاظ ٧٩/١، والعلام للزركلي ٨٠/٤، وتهذيب لتهذيب ٦٥/٥ طبعة دار صادر بيروت.

(٤) سنن أبي داود ١١٣/٣، طبعة دار إحياء السنة النبوية، سنن الترمذي ٤٣١/٤، طبعة مصطفي البابي الحلبي- طبعة ثانية.





وجاء في رواية لأحمد[1] وابن ماجه[2] بمعناه، وقالا فيه: سبعين سنة[3].

وجه الدلالة من هذا الحديث:

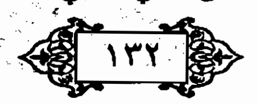
أن في هذا الحديث وعيداً شديداً وزجراً بليغاً لمجرد المضارة في الوصية، لأنها مخالفة لما شرعه الله عز وجل، فتكون الوصية في هذه الحالة محرمة، أما إذا كانت الوصية مبنية على العدل لا على الإضرار والجور والحيف، بأن يحرم بعض الورثة أو ينقصه أو يزيده على ما فرض الله له من

([1]) هو عبد الله احمد بن حنبل الشيباني الوائلي أحد الأئمة الأربعة، وهو إمام الحنابلة، ولد ببغداد ونشأ بها منكباً على طلب العلم، وله في طلبه أسفار ورحلات كثيرة، دعي إلى القول بخلق القرآن فلم يجب فضرب وحبس، يقول عنه الشافعي: أحمد بن حنبل إمام في القرآن إمام في الفقه إمام في الزهد إمام في الورع إمام في السنة، وله مصنفات منها المسند، التاريخ، الناسخ والمنسوخ، الزهد.

أنظر ترجمته في: المنهج الأحمد ٥١/١ الطبعة الأولى عالم الكتب بيروت ١٤٠٣ هجرية، طبقات ابن سعد ٣٥٤/٧، سير الأعلام ١٧٧/١١، وفيات الأعيان ٦٣/١.

([2]) هو الإمام المحدث محمد بن يزيد الربعي، ابن ماجه أبو عبد الله، وماجه تقرأ بهاء السكت وصلا ووقفا القزويني الحافظ، أحد أئمة الحديث، رحل في طلبه إلى كثير من الأقطار، ثم صنف كتابه السنن، وهو معدود من الكتب الستة عند كثير من المتأخرين، وتوفي رحمة الله تعالى سنة سبعين ومائتين، انظر خلاصة تذهيب التهذيب للكمال ص ٣٦٥، الفكر السامي ٨٣/٣.

([3]) حديث احمد وابن ماجه حديث حسن، حسنه الترمذي، وفي إسناده شهر بن حوشب وقد تكلم فيه غير واحد من الأئمة ووثقه أحمد بن حنبل ويحي بن معين. وأنظر نيل الأوطار للإمام الشوكاني ٤٢/٦، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.





الفريضة، فإنها تكون مشروعة، فمن سعى إلى الإضرار بالوصية كان كمن ضار الله في حكمه وشرعه[1].

أما الإجماع:

فقد أجمعت الأمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا على مشروعية الوصية، وكان الكثير يوصون من غير نكير عليهم من أحد[2].

وأما المعقول: فمنه:

١-حاجة الناس إليها لأن الإنسان مغرور بأمله، مقصر في عمله، فإذا عرض له عارض وخاف الهلاك يحتاج إلى تلافي ما فاته من التقصير، فيريد أن يختم حياته بالقربة زيادة في حسناته.

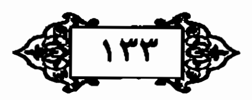
٢-إن الوصية استخلاف من العبد لغيره في ماله فتجوز، كما يجوز استخلاف الشارع في الميراث، إلا أن الشارع قصر استخلاف العبد لغيره على الثلث، حفظاً لحق الورثة، فأبقي لهم الثلثين[3].

---

(1) انظر: تفسير ابن كثير ٤٦١/١ طبعة إحياء الكتب العربية، المبسوط للإمام السرخسي ١٤٤/٢٧ طبعة دار صادر بروت.

(2) أنظر: بدائع للكسانى ٤٨٣٨/١٠، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ١٨٢/٦ طبعة دار المعرفة بيروت، المغنى لابن قدامة ٣٩٠/٨ طبعة دار هجر بمصر، شرح الزرقانى على موطأ مالك ٣٣٨/٣، نهاية المحتاج شرح المنهاج ٣٩/٦، المختصر النافع ١٦٣، شرح كتاب النيل ١٦٢/٦.

(3) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ٤١٦/١٠، طبعة دار الفكر بيروت، بدائع الصنائع لكساني ٤٨٣٧/١٠.





المطلب الثاني
حكـــم الوصـــية[1]

اتفق الفقهاء على أن الوصية إذا كانت متعلقة بحق من حقوق الله تعالى كالزكاة والحج وفدية الصيام والكفارات، أو بحق من حقوق العباد كالدين والوديعة فإنها تجب في هاتين الحالتين، وذلك لأنها هي الطريق للخروج من عهدة ما تعلق بذمته من هذه الحقوق الواجب أداؤها، فيكون واجباً عليه الوصية بها[2].

ثم اختلفوا بعد ذلك في حكمها على مذهبين:

الأول: وهو لجمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والحنابلة والإمامية والشافعي في مذهبه الجديد والشعبي[3] والنخعي[4]

([1]) والمراد بالحكم هنا هو الوصف الشرعي لها من حيث كونها مطلوبة الفعل أو الترك، وهو الحكم التكليفي.

([2]) بدائع الصنائع ٤٨٣٨/١٠، مواهب الجليل ٤٦٤/٦ طبعة مكتبة طرابلس ليبيا، المغنى لابن قدامة ٣٩٠/٨، فتح البارى شرح صحيح البخاري ٣٥٩/٥، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٥٩/٢، المحلى لابن حزم الظاهري ٣١٢/٩ طبعة المكتبة التجارية للطباعة والنشر والتوزيع ببيروت.

([3]) سبق تعريفه.

([4]) هو أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود الكوفي النخعي، الإمام الحافظ فقيه العراق، رأى بعض الصحابة، وهو من كبار التابعين، وأحد الأئمة المشاهير، قال فيه أحمد: كان إبراهيم ذكياً حافظاً صاحب سنة، توفى سنة ست وتسعين هجرية.

أنظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٥٢٠/٤، وفيات الأعيان ٢٥/١، وطبقات ابن سعد ٢٧٠/٦.





والثورى[١] وأبو ثور[٢] إلى أن الوصية مستحبة[٣] يثاب فاعلها ولا يعاقب تاركها.

الثاني: وهو الظاهرية[٤] والزيدية والشافعي في القديم والزهري[٥]

---

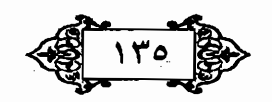
(١) هو أبو عبد الله سفيان بن سعد مسروق بن حبيب بن رافع بن الحارث بن ثعلبه بن ثور الثورى، ولد سنة خمسة وتسعين هجرية، كان إماماً في علم الحديث وغيره، وكان أعلم الناس بالحلال والحرام، أجمع الناس على دينه وورعه وزهده وثقته، وأحد الأئمة المجتهدين، توفي بالبصرة سنة إحدى وستين بعد المائة هجرية، من مؤلفات الجامع الصغير والجامع الكبير في الحديث وكتاب الفرائض. انظر: وفيات الأعيان ١٢٧/٢، سير الأعلام ٣٩١/٧.

(٢) هو إبراهيم بن خالد بن اليمان الكلبي، فقيه من بغداد كان علماً من الأعلام المأمونين في الدين، له كتب في الأحكام جمع فيها بين الحديث والفقه، وكان على مذهب أهل الرأي لكنه اختلف إلى الإمام الشافعي عند مقدمه إلى العراق واتبعه حتى عد صاحباً له وناقلاً لأقواله القديمة، ولم يزل على هذه الحال حتى توفي في بغداد ودفن في مقبرة دار الكناس.
انظر: وفيات الأعيان ٧/١، الإصابة ٣١/١، الاستيعاب ٢٧/١.

(٣) تبين الحقائق ١٨٢/٦، مواهب الجليل على مختصر خليل ٣٦٤/٦، الإقناع للحجازى المقدسى ٧٦/٦ طبعة المطبعة المصرية بالأزهر، المغنى لابن قدامه ٣٩١/٨، نهاية المحتاج شرح المنهاج ٤٠/٦، الجامع لأحكام القرآن للقطبي ٢٥٩/٢، حاشية العدوي مطبوعة مع شرح الخرشي ١٦٧/٨، الطبعة الثالثة ١٣١٧ هجرية، شرائع الإسلام ٢٥٥/٢.

(٤) إلا أن ابن حزم الظاهرى أوجبها للقرابه فقال: وفرض على كل مسلم أن يوصى لقرابته الذين لا يرثون إما لرق وإما لكفر وإما لأن هناك من يحجمهم عن الميراث أو لأنهم لا يرثون فيوصى لهم بما طابت به نفسه، لا حد في ذلك- انظر المحلي لابن حزم ٣١٢/٩.

(٥) هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهرى، أحد الفقهاء والمحدثين والأعلام التابعين بالمدينة، رأي عشرة من الصحابة، وصف بأنه حافظ زمانه، قال عنه أبو داود حديثه ألفان ومئتا حديث، النصف منها مسند، ويقول عن نفسه: وما استودعت قلبي شيئاً قط فنسيته، وتوفى سنة أربع وعشرين ومائة هجرية. أنظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ٣٢٦/٥، وفيات العيان ١٧٧/٤.





وأبـــو مجلـــز[1] وعطــــاء[2] وطلحـــه بـــن مطـــرف[3] وإسحاق[4] وأبو عوانة الإسفرايني[5] وابن جريـــر[6] ومنـــذر بـــن ســـعيد مـــن

([1]) هو أبو مجلز بكسر الميم وبعدها جيم ساكنة ثو لام مفتوحة ثم زاي هذا هو المشهور فـــي ضبطه وحكى بفتح الميم، وهو تابعي معروف، اسمه لاحق بن حميد السدوسي، وكان ثقـــة، وتوفى في خلافة عمر بن عبد العزيز. انظر الأسماء واللغات للإمام النووى ٢/٢٦٦.

([2]) هو عطاء بن أبي رباح، أبو محمد أسلم وقيل سالم بن صفوان، مولى ابن فهر أو جمـــع المكي وقيل إنه مولي أبي ميسرة الفهري، ولادته أثناء خلافة عثمان من مولدي الجند، ونشـأ بمكة، وكان من أئمة التابعين ومن الفقهاء الأجلاء، يذكر انه كان ينادي في الحـــج: لا يفتـــى الناس إلا عطاء بن أبى رباح، وكان من كبار الزهاد، وتوفى سنة مائة وخمس عشرة هجريـــة وقيل مائة وأربع عشرة هجرية، انظر وفيات الأعيان ٣/٢٦١، طبقات ابن سعد ٥/٤٦٧.

([3]) هو طلحة بن مطرف بن عمرو بن كعب اليامى بالتحتاية الكوفى ثقة قارئ. انظر تقريـــب التهذيب ٣٠٣٤/٢٨٣.

([4]) هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلى المروزي، أبو يعقوب بن راهويه، عالم خراسان في عصره، وأحد أئمة الإسلام وحفاظ الحديث، طاف في البلاد في جمع الحديث أخـــذه مـــن أعلامه كالبخاري ومسلم وأحمد،قال الخطيب: أجتمع له الحديث والفقـــه والحفـــظ والصـــدق والورع والزهد، ورحل إلى العراق والحجاز والشام واليمن واستوطن نيسابور وتوفى بـــها. انظر طبقات الحفاظ ٢/١٩.

([5]) هو الحافظ الكبير يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم بن يزيد الاسفراييني النيسابوري الأصـــل، صاحب الصحيح المسند المخرج على صحيح مسلم، وله فيه زيادة عدة، وطوف الدنيا، وعنـــى بهذا الشأن وسمع يونس بن عبد الأعلى وأحمد بن الأزهر والزعفراني وعلى بن حرب وعمر بن سيبه وغيرهم، توفى رحمة الله سنة ست عشرة وثلاثمائة هجرية. انظر تذكـــرة الحفـــاظ للذهبي ٩/٧٧٩.

([6]) هو محمد بن جرير بن يزيد، أبو جعفر الطبرى، ولد سنة ٢٢٤ أربع وعشرين ومـــائتين، كان إماماً ومؤرخاً ومفسراً، وعرض عليه القضاء فامتنع الطبري، والمظـــالم فـــأبي، ومـــن تصانيفه جامع البيان في تفسير القرآن، وأخبار الرسل والملـــوك، توفـــى ســـنة ٣١٠ عشـــر وثلاثمائة هجرية، انظر طبقات الشافعية ٣/١٢٠،١٢٦، الأعلام ٦/٢٩٤.





المالكية(1) وسعيد بن المسيب(2) والحسن البصري(3) إلى أن الوصية واجبة على من ترك مالاً ويأثم تاركها(4).

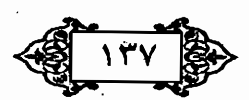
---

(1) هو منذر بن سعيد البلوطي قاضي الجماعة بقرطبة، الإمام المحدث الفقيه العالم العامل لا يخاف في الله لومه لائم، كانت مدة ولايته القضاء ستة عشر عاماً لم يحفظ جور في قضية ولا قسم بغير سوية، له تآليف بارعة مفيدة منها أحكام القرآن والناسخ والمنسوخ، مولده سنة ٢٦٥ وتوفى في ذي القعدة سنة ٣٥٥. انظر شجرة النور الزكية ٩٠.

(2) هو الإمام الفقيه بن المسيب بن حزن المخزومي، أبو محمد المزني، سيد التابعين، ولد لستين خلون من خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان رأس من في المدينة في عصره مقدماً عليهم في التقوي، قال عنه قتادة: ما رأيت أحداً أعلم بالحلال والحرام منه، وهو أحد الفقهاء السبعة وهم سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد بن أبي بكر، وخاجه بن زيد بن ثابت، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبه بن مسعود، وسليمان بن يسار، وفي السابع أقوال أشهرها أنه أبو مسلم بن عبد الرحمن بن عوف، وقيل سالم بن عبد الله بن عمر، وقيل أبو بكر بن عبد الرحمن بن حارث بن هشام، وكان هؤلاء بالمدينة، ولقد جمع بين الحديث والفقه، وكانت مراسيله جيدة مقبولة، توفى رحمة الله تعالى بالمدينة على أرجح الأقوال سنة تسع وثمانين هجرية، وقيل سنة أربع وتسعين هجرية. انظر طبقات ابن سعد ٨٨/٥ طبعة بيروت سنة ١٣٧٦هـ، طبقات الشيرازي ٥٧ طبعة دار الرائد العربي بيروت، تهذيب التهذيب ٨/٤ طبعة دائرة المعارف النظامية، سير أعلام النبلاء ٢١٧/٤.

(3) هو أبو سعيد الحسن بن يسار البصري، تابعي من سادات التابعين، جمع كل فن من علم وزهد وورع وعبادة، وكان من أفصح أهل زمانه ينطق بالحكمة، لا يخاف في الله لومه لائم، توفى بالبصرة سنة مائة وعشرة هجرية. انظر ترجمته في وفيات الأعيان ٦٩/٢، سير الأعلام ٦٣/٤، طبقات بن سعد ١٥٦/٧.

(4) المحلى لابن حزم ٣١٢/٩، البحر الزخار ٣٠٣/٦ طبعة مؤسسة الرسالة بيروت، مواهب الجليل ٣٦٤/٦، المغنى لابن قدامة ٣٩١/٨، نيل الأوطار للشوكاني ٣٧/٦، شرح الزرقاني على الموطأ ٥٩/٤.





الأدلـــــة

استدل القائلون بأن الوصية مستحبة بالنسبة والمعقول:

أما السنة: فمنها:

١- ما روي البخاري[١] ومسلم[٢] بسنديها إلى سعد بن أبي وقاص[٣] -أنه قـــال: جاءني رسول الله - ﷺ - يعودني من وجع اشتد بي فقلت: يا رســـول الله إني قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلـــى ابنـــة لـــي، أفأتصدق بثلثي مالي. فقال: "لا" قلت فالشطر يا رسول الله؟ قال: "لا" قلـــت: فالثلث؟ قال: "الثلث، والثلث كثير أو كبير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خـــير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس"[٤].

وجه الدلالة من هذا الحديث:

١- إن هذا الحديث يدل على أن الوصية مستحبة، وذلك أنه قد حدث حوار بيـن النبي - ﷺ - وبين سعد علم منه النبي - ﷺ - أن سعدا يريد أن يتصـــدق بثلثي ماله، معللاً ذلك بأنه لا وارث له غير ابنته، ولكـــن الرســـول الكريـــم صلوات ربي وسلامه عليه لم يوافقه على ذلك، فيقول له ســـعد رضـــى الله عنه أبالثلث يا رسول الله؟ فيقول له النبي- ﷺ -: الثلث، والثلث كثير، ثـــم يبين له العلة التي من اجلها لم يجعله يتصدق بأكثر من الثلث فيقول له: "أنـك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون النـــاس" فلـــو كـــانت

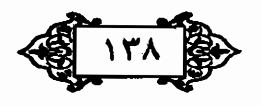
---

(١) سبق تعريفه.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) سبق تعريفه.

(٤) سبق تخريجه.





الوصية واجبة لما دار هذا الحوار، ولبين النبي- ﷺ - الأمر من بداية سؤاله له - ﷺ - [1].

٢- ما رواه البخاري[2] بسنده إلى عائشة رضى الله عنها[3] أنها أنكرت أن يكون رسول الله - ﷺ - قد أوصى وقالت متى أوصى وقد مات بين سحري[4] ونحري[5].

وقد اخرج الإمام أحمد[6] وابن ماجه[7] بسنديهما إلى ابن عباس رضى الله عنهما[8].

([1]) راجع عقد الإيصاء للأستاذ الدكتور/ محمد أبو الريش ص ٢٨ طبعة مطبعة الأمانة بمصر.

([2]) صحيح البخاري ٧٨/٢ طبعة المطبعة البهية بمصر.

([3]) هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما، تزوجها النبي - ﷺ - قبل الهجرة، وهي بنت ست سنين، ودخل بها بعد الهجرة وهي ابنة تسع سنين، وتوفي عنها - ﷺ - وهى بنت ثماني عشرة سنة، ولم يتزوج النبي - ﷺ - بكراً سواها. وكانت أحب نسائه إليه، وهى من أكثر الصحابة دراية بحديث الرسول- ﷺ - توفيت سنة سبع وخمسين وقيل ثمان وخمسين للهجرة بالمدينة، ودفنت بالبقيع. انظر ترجمتها في: وفيات الأعيان ١٦/٣، وسير العلام النبلاء ١٣٥/٢، أسد الغابة ١٨٨/٦، طبقات ابن سعد ٥٨/٨، الإصابة ٣٤٨/٤، الاستيعاب ٣٤٥/٤.

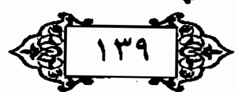
([4]) سحري من السحر بالضم، وهي الرئة، والجمع أسحار، وقيل: إن السحر ما لصق بالحلقوم والمرئ من أعلى البطن، وقيل: هو كل ما تعلق بالحلقوم من قلب وكبد ورئة. انظر المصباح المنير ١٠٢.

([5]) النحر: هو موضع القلادة من الصدر، وهو أعلى الصدر، والجمع نحور. المعجم الوسيط طبعة مكتبة الصحوة، المصباح المنير ٢٢٧.

([6]) سبق تعريفه.

([7]) سبق تعريفه.

([8]) هو أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد المطلب، وهو ابن عم النبي - ﷺ - وكان يسمي البحر لسعة علمه، ويسمى حبر الأئمة، ولد بالشعب في مكة قبل الهجرة بثلاث سنين، دعا له النبي - ﷺ - فقال: اللهم فقه في الدين وعلمه التأويل، وكان من أفقه الناس =





أنه قال: إن رسول الله - ﷺ - مات ولم يوص[1].

وجه الدلالة من هذه الروايات:

أنه قد ثبت من هذه الروايات أن النبي - ﷺ - مات ولم يوص، فلو كانت الوصية واجبة ما تركها - ﷺ -، ولكنها تركها، فدل ذلك على عدم وجوبها، كذلك لم يأمر بها، وإنما رغب فيها فقط، حتى إنه لم ينقل لنا أحد من الصحابة القول بوجوبها.

٣- ما رواه الدارقطني[2] بسنده إلى معاذ بن جبل[3] رضي الله عنه عن النبي - ﷺ - أنه قال: "إن الله عز وجل قد تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها زيادة في أعمالكم"[4].

=وأعلمهم بالقرآن والحديث والعربية والشعر وأيام العرب، وتوفي بالطائف سنة ثمان وستين بعد أن كف بصره.

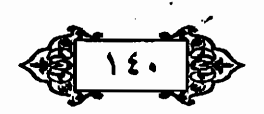
انظر ترجمته في: سير الأعلام ٣/٣٣١، أسد الغابة ٣/١٨٦، وفيات العيان ٣/٦٢، طبقات ابن سعد ٢/٣٦٥، الإصابة ٢/٣٢٢، الاستيعاب ٢/٣٤٢.

(١) سنن ابن ماجه ٢/١٠٩ طبعة المكتب الإسلامي ببيروت. وجاء في رواية ابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها قالت: ما ترك رسول الله - ﷺ - ديناراً ولا درهماً ولا شاة ولا بعيراً ولا أوصى بشيء.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) هو معاذ بن جبل بن عمر الأنصاري الخزرجي، أبو عبد الرحمن، أسلم وهو ابن ثمان عشرة سنة، وشهد بدراً والمشاهد، وكان ممن جمع القرآن، وتوفى سنة ١٨ ثمان عشر هجرية. خلاصة التذهيب ٤٧٩.

(٤) سبق تخريجه.





وجه الدلالة من هذا الحديث:

أن النبي – ﷺ – بين في هذا الحديث أن الله عز وجل قد تفضل علينا بهذه الصدقة، لكي نتدارك ما فاتنا من الخير وأعمال البر والصلة، وهذا يدل على استحبابها، لأن المتصدق علينا به لا يكون فرضا علينا ولا واجباً(1).

أما المعقول:

فهو أن الوصية عطية لا تجب في الحياة فلا تجب بعد الموت كعطية الأجانب(2).

واستدل القائلون بأن الوصية واجبة على من ترك مالا بالكتاب، والسنة، والأثر:

أما الكتاب: فمنه:

١–قول الله تبارك وتعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ، فَمَن بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾(3).

وجه الدلالة من هاتين الآيتين:

أن قول الله عز وجل ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ﴾ أي فرض وألزم عليكم، والفرض والإلزام يدل على الوجوب فتكون الوصية واجبة.

كذلك جعل الله عز وجل التغيير والتبديل في الوصية حراماً، بدليل ترتيب الإثم على ذلك، والإثم لا يكون إلا على ترك واجب أو فعل محرم.

---

(1) أحكام الوصية للشيخ على الخفيف ٢٩٨ بحوث مقارنة طبعة سنة ١٩٦٢.

(2) المغنى لابن قدامة ٣١٩/٨.

(3) سورة البقرة الآيتان ١٨٠، ١٨١.





يقول ابن حزم لظاهري[1]: فهذا فرض كما تسمع فخرج منه الوالدان والأقربون الوارثون، وبقي من لا يرث منهم على هذا الفرض[2].

ويناقش هذا:

بأن هذه الآية منسوخة، فلا يجوز الاحتجاج بها، والناسخ لها أحد أمرين:

الأمر الأول:

قول الله عز وجل **﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَّفْرُوضاً﴾**[3].

وهذا رأي ابن عباس رضي الله عنهما.

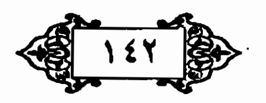
أو بآية المواريث وهي قوله تعالى **﴿يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلاَدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاء فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن**

---

(1) هو علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري، أبو محمد عالم الأندلس في عصره، وأحد علماء الإسلام، ولد بقرطبة سنة ٣٨٤ هجرية أربع وثمانين وثلاثمائة، وكانت له ولأبيه من قبله رياسة الوزارة وتدبير المملكة، إلا أنه زهد فيها وتركها وانصرف إلى العلم والتأليف، وقد رحل إلى بادية لبله من بلاد الأندلس، وتوفي فيها ٤٥٦ ست وخمسين وأربعمائة هجرية، وإن لسانه مضرب المثل حتى قيل: لسان ابن حزم وسيف الحجاج شقيقان له مؤلفات منها: الفصل في الملل والهواء والنحل، والمحلى في (١١) جزءاً وجمهزة الأنساب. والإحكام في أصول ثمان مجلدات، والناسخ والمنسوخ، وإيطال القياس مخطوط. أنظر ترجمته في: الأعلام ٩٥/٥، البداية والنهاية ٩١/٧ مطبعة السعادة بالقاهرة.

(2) المحلى لابن حزم ٣١٢/٩.

(3) سورة النساء الآية رقم ٧.





لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَآ أَوْ دَيْنٍ آبَآؤُكُمْ وَأَبناؤُكُمْ لاَ تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً فَرِيضَةً مِّنَ اللّهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً﴾[1].

هذا هو رأي ابن عمر[2] ومجاهد[3] وعكرمة[4] ومالك[5] والشافعي[6] رحمهم الله تعالى[7].

([1]) سورة النساء آية رقم ١١.

([2]) سبق تعريفه.

([3]) هو مجاهد بن جبر مولى السائب بن أبي اسائب، أبو الحجاج المقرئ الإمام المفسر، عرض القرآن على ابن عباس ثلاثين مرة، ولد سنة ٢١ إحدى وعشرين هجرية ومات بمكة سنة ١٠٢ اثنتين ومائة أو ثلاث هجرية. انظر خلاصة التذهيب ٣٦٩.

([4]) هو عكرمة البربري مولي ابن عباس، أبو عبد الله يعد أحد الأئمة الأعلام، قال الشعبي في حقه: ما بقي أحد أعلم بكتاب الله من عكرمة، ولقد وثقة أحمد وابن معين وأبو حاتم والنسائي، وتوفي سنة مائة وخمس هجرية. انظر خلاصة التذهيب ٢٢٩.

([5]) هو عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحي كانت ولادته بالمدينة خمس وتسعين هجرية، وصار إمام دار الهجرة وأحد الأئمة الأربعة، وإليه ينسب المذهب المالكي، قصده طلبة العلم من الآفاق وازدحموا عليه في خلافة الرشيد، إلى أن مات بالمدينة سنة مائة وتسع وسبعين هجرية ودفن بالبقيع. أنظر: وفيات الأعيان ١٣٥/٤، سير أعلام النبلاء ٨٤/٨، تذكرة الحفاظ ٢٠٧/١.

([6]) هو الإمام محمد بن إدريس الشافعي الهاشمي المطلبي، الإمام العظيم، صاحب المذهب المعروف، من مفاخر هذه الأمة وعظمائها علماً وعقلاً وكان إمام في الفقه والأصول والشعر والأدب والحديث والرماية له ذكاء خارق ومفرط، ومناقبة كثيرة لا تحصي، وقد كتب فيها أئمة كبار أمثال الفخر الرازي، والبيهقي وابن أبي حاتم وغيرهم كثيرون، ولد عام ١٥٠ خمسين ومائة هجرية وتتلمذ على يد الإمام مالك وغيره، من أشهر مؤلفاته الأم في الفقه، الرسالة في الأصول، وهو واضع قواعد هذا الفن ومؤسسه، توفي في القاهرة وقبره فيها مشهود مقصود. أنظر طبقات السبكي ١٩٢/١، تذكرة الحفاظ ٣٢٩/١.

([7]) وهذا الرأي في المغني لابن قدامة ٣١٩/٨.





الأمر الثاني:

إن الناسخ لها هو ما أورده أبو داود والترمذي وابن ماجه[١] وغيرهم بسندهم إلى أبي قلابه[٢] رضي الله عنه أنه قال- قال رسول الله -ﷺ-: "إن الله أعطي كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث"[٣].

وأعترض على هذا الحديث: من وجهين:

الوجه الأول:

إن الحديث المتواتر هو الذي ينسخ الكتاب، أما هذا الحديث فهو من قبيل أحاديث الآحاد فلا ينسخ القرآن.

وأجيب عن هذا:

بأن هذا الحديث من المتواتر، غير أن التواتر ضربان:

أ-تواتر من حيث الرواية وهو الذي يرويه جماعة عن جماعة لا يتصور تواطئهم على الكذب.

ب-وتواتر من حيث ظهور العمل به قرنا بعد قرن من غير نكير عليهم من أحد في العمل به[٤].

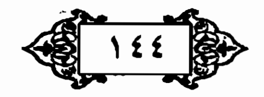
---

(١) سبق تعريفهم جميعاً

(٢) هو عبد الله بن زيد بن عمرو الجرمي، أبو قلابة البصرى، أحد الأئمة، قال أيوب: أبو قلابة من الفقهاء ذوي الألباب، وقال ابن سعد: ثقة كثير الحديث، مات ١٠٤ أربع ومائة هجرية وقيل: ست وقيل سبع ومائة. أنظر خلاصة التذهيب ١٩٨.

(٣) سنن أبي داود ٣٠٢/٢ طبعة دار الكتب العملية بيروت، سنن الترمذي مع عارضة الأحوذي ٢٧٥/٨ طبعة إحياء التراث العربي بيروت، سنن ابن ماجه ٩٠٥/٢ طبعة المكتبة العلمية بيروت.

(٤) والفرق بين المتواتر من حيث الرواية والمتواتر من حيث ظهور العمل به هو أن جاحد المتواتر في الرواية يكفر، وجاحد المتواتر في ظهور العمل لا يكفر.





وقد اشتهر العمل بهذا الحديث في عهد الصحابة والتابعين وتابعيهم من غير نكير، ومثله يوجب العمل قطعاً فيجوز نسخ القرآن الكريم به.

الوجه الثاني:

أن حديث "لا وصية لوارث" ليس ناسخاً للآية وإنما هو مخصص لعموم الآية، والحمل على التخصيص أولى من الحمل على النسخ.

بل قيل: إن الوصية بقيت واجبة للوالدين والأقربين غير الوارثين بسبب الكفر والرق[1].

وأجيب عن هذا:

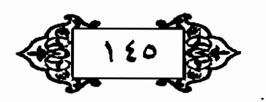
بأن عامة العلماء قالوا إن الوصية في الابتداء كانت فريضة للوالدين والأقربين المسلمين، ثم نسخت بحديث أبي قلابة أو بآيات المواريث كما سبق بيانها فلا يلتفت لهذا الرأي.

٢-قول الله تبارك وتعالى ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾[2].

---

(1) بدائع الصنائع للكساني ٤٨٤/١٠.

(2) سورة النساء الآية رقم ١١.





وجه الدلالة من هذه الآية:

بأن الآية الكريمة لا تدل على وجوب الوصية، وإنما تدل على فريضة الميراث، وأنه يخرج بعد إخراج الدين من المال وبعد إخراج الوصية إذا وقع الإيصاء بها، وليس سياقها في نفس الآية دليل وجوبها، بل لابد من أمر آخر يدل على الوجوب.

أما السنة:

فما رواه البخاري[١] ومسلم[٢] بسنديهما إلى ابن عمر رضى الله عنهما[٣] أن رسول الله - ﷺ - قال "ما حق أمرئ مسلم يبيت ليلتين وله شئ يريد أن يوصي فيه إلا ووصية مكتوبة عند رأسه"[٤].

وجه الدلالة من هذا الحديث:

أن هذا الحديث يدل على وجوب الوصية والمبادرة إلى فعلها، يؤيد ذلك أن ابن عمر رضي الله عنهما الراوي لهذا الحديث يقول: لم أبت ليلة منذ سمعت رسول الله - ﷺ -يقول ذلك إلا ووصيتي عندى[٥].

ويناقش هذا من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول:

أن كلمة "حق" التي ذكرت في الحديث معناها في اللغة الشيء الثبت، وتطلق شرعاً على ما يثبت به الحكم، الحكم الثابت أعم من أن يكون واجباً أو مندوبا ويطلق أيضاً على المباح[٦].

---

(١) سبق تعريفه.

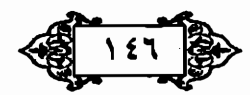
(٢) سبق تعريفه.

(٣) سبق تعريفه.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) صحيح مسلم ٥/٧٠.

(٦) سبل السلام شرح بلوغ المرام ٣/١٠٠ طبعة دار الريان للتراث.





الوجه الثاني:

أن هذه الرواية فيها لفظ "يريد أن يوصى" والإرادة تفيد الحث على الوصية ورد أمر الوصية إلى رغبة وإرادة الموصى دون الوجوب، لأن الواجب لا يقف وجوبه على إرادة من عليه كسائر الوجبات[1]، ويؤيد ذلك تفسير الإمام الشافعي[2] رضى الله عنه لهذا الحديث فقد قال: إن معناه: ما الحزم والاحتياط للمسلم إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده إذا كان له شئ يريد أن يوصى فيه لأنه لا يدرى متى منيته من تأتيه فتحول بينه وبين وما يريد من ذلك[3].

الوجه الثالث:

على فرض التسليم جدلاً بأن الحديث يدل على الوجوب فإنه يحمل على من عليه واجب وحق أو عنده وديعة وأمانة، فإن هذه الأشياء واجب الإيصاء بها عند جميع الفقهاء وقيد سبق ذلك.

الرأي المختار:

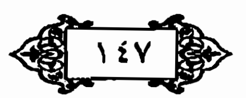
وبعد... فإنني أري أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الوصية مستحبة في حق من ترك خيراً إذا لم تكن متعلقة بحق من حقوق الله أو حقوق العبد هو الأولى بالقبول لما ذكره من أدلة ورد أدلة المخالفين.

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى ٦/٣٧.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) سبل السلام بلوغ المرام ٣/١٠٠.





وإن كان في حقيقة الأمر أن الوصية عقد من العقود كأي عقد تعتريـــه، الأحكام التكليفية الخمسة. فتارة تكون واجبة، وتارة تكون مندوبة، وتارة تكـــون محرمة، وتارة مكروهة، وتارة تكون مباحة[1].

فتكون الوصية واجبة: إذا كانت متعلقة بحق مـــن حقـــوق الله تبـــارك وتعالى كالوصية بأداء زكاة أو بحج أو بفدية صيام وغير ذلك، أو متعلقة بحـــق من حقوق العباد كالديون والودائع.

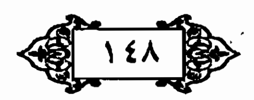
وتكون الوصية مندوبة: لمن ترك خيراً إذا كانت لأهل العلم والأقربيـــن، هذا عند عامة الفقهاء خلافا لابن حزم[2] الذي يقول بوجوبها للأقربين، وأيضـــاً إذا كانت الوصية لدور العبادة، وغير ذلك من وجوه الخير والبر.

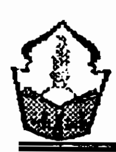
وتكون الوصية محرمة: إذا أوصى بشيء محرم، سواء كـــان المحـــرم لذاته أو لغيره، فمن المحرم لذاته: وصية الضرار التي نهت عنها الآية الكريمـــة، وعدها العلماء من الكبائر، قال تعالى ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَـــيْرَ مُضَآرٍّ﴾[3] وكالوصية بالنياحة، أو التجارة في الخمر والخنزير، وغير ذلك مـــن

([1]) الواجب: هو ما طلب الشارع فعله على وجه الحتم والإلزام ويعاقب تاركه. والمنـــدوب: هو ما طلب الشارع فعله من غير إلزام ولا يذم تاركه. والحرام: هو ما طلب الشارع تركـــه على وجه الحتم والإلزام ويعاقب فاعله. والمكروه: هو ما طلب الشارع تركه لا على وجه الحتم والإلزام. والمباح: هو ما خير الشارع المكلف بين فعله وتركه. أنظر: أصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحلي ٤٥/١ طبعة دار الفكر.

([2]) سبق تعريفه.

([3]) سورة النساء الآية رقم ١٢، وهو الحيف في الوصية بأن يوصي بـــأكثر مـــن الثلـــث أو يوصي للوارث.





المحرمات، وقد تكون الحرمة عرضية ناشئة من حرمة ما تؤدى إليه كالوصية بإنشاء دور للفسوق والفجور وبيع الخمر والخنزير(١).

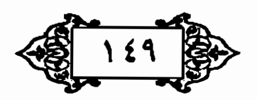
وتكون الوصية مكروهة: وهي التي تكون فيما علم كراهته من قبل الشارع كالوصية لغير قريبه مع وجود قريب له فقير محتاج(٢).

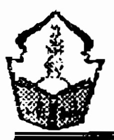
وتكون الوصية مباحة: إذا استوى فعلها وتركها، كالوصية للأقارب والأجانب الأغنياء أو كانت بشئ مباح كالوصية بالبيع والشراء.

---

(١) قال الشافعية: إن كان ورثة الموصى فقراء فالمستحب أن لا يستوفى الثلث، لقوله -ﷺ- : "الثلث كثير إنك أن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم عالة يتكففون الناس" فاستكثر الثلث، وكره أن يترك ورثته فقراء فدل على أن المستحب ألا يستوفى الثلث، وعن على رضى الله عنه أنه قال "لأن أوصى بالخمس أحب إلى من أن أوصى بالثلث"، وإن كان الورثة أغنياء فالمستحب أن يستوفى الثلث. انظر المهذب للإمام الشيرازى ٤٤٩/١ طبعة دار الفكر بيروت.

(٢) راجع ذلك في بدائع الصنائع للكسانتي ٤٨٣٨/١٠، حاشية الزرقانى على الموطأ ٥٩/٥، حاشية العلامة العدوي المطبوعة مع شرح الخرشي نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملي ٤١/٦، الروض المربع شرح زاد المستنقع ٢٤٥/٢ طبعة المكتبة الفيصلية بمكة المركمة، المحلى لابن حزم الظاهري ٣١٤/٩.





المقصد الثاني

الوصية الواجبة وتزاحم الوصايا

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: في الوصية الواجبة

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: معني الوصية الواجبة وحقيقتها

وفيه فرعان:

الفرع الأول

معنى الوصية الواجبة

الوصية الواجبة هي الوصية التي أوجبها القانون لفرع الولد الذي يموت في حياة أبيه وأمه حقيقة أو حكماً، كالمفقود الذي حكم القاضي بموته ولو لم يكن مات حقيقة، وكذلك لفرع من يموت مع أصله في وقت واحد حقيقة أو حكماً، كما إذا غرقا معاً أو هدم عليهما جدار أو ماتا معاً في ميدان القتال ولم يعلم من سبقت إليه المنية.

وذلك تعويضاً لهم عما فاتهم من الإرث بسبب موت مورثهم قبل أصله أو مع أصله.

وتكون هذه الوصية الواجبة لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات، ولأولاد الأبناء كولد الابن وولد ابن الابن وإن نزل، بشرط أن يكون الابن من الظهر، وهو الذي لا ينتسب إلي الميت بأنثي، وعلي هذا إذا كان المتوفى في حياة أبيه أو أمه أو معهما أنثى كانت الوصية لأولادها فقط دون أولاد أولادها، وإن كان ذكراً كانت الوصية لفرعه من غير تقييد بطبقة ماداموا من أولاد الظهور، كأولاد الابن المتوفى وأولاد أبناء أبنائه مهما نزل هؤلاء الأولاد،



وتقسم الوصية الواجبة بين هؤلاء الفروع قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين إذا كان أصلهم واحداً.

فإن تعددت أصول الفروع، بأن كان المستحقون للوصية الواجبة أولاد ابنين أو أولاد وبنت أو أولاد بنتين قسمت الوصية الواجبة بين تلك الأصول قسمة ميراث، ثم يعطى لكل فرع إن كان واحداً ما كان يستحقه أصله، فإن كان أكثر من واحد قسم بينهما قسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإذا تعددت الفروع بتعدد أصولها الذين توفوا في حياة أبيهم واختلفت قرباً وبعداً من صاحب التركة فإن الأقرب يحجب الأبعد إذا كان فرعا له، ولا يحجب فرع غيره، لأن الوصية تجب لمستحقيها في الطبقة الأولي، ثم تنتقل منه إلى أولاده إذا كانوا أهلاً لها.

مثال ذلك: ما إذا توفى رجل عن بنتين وابن مات في حياته وترك الابن الذي مات في حياة أبيه ابنين هما زيد وعبيد ومات أيضاً زيد عن ولدين وبقى عبيد فإن الوصية الواجبة تقسم بين زيد وعبيد مناصفة فيأخذ عبيد نصف الوصية الواجبة ويأخذ أولاد زيد النصف الآخر يقتسمانه فيما بينهما قسمة الميراث[1].

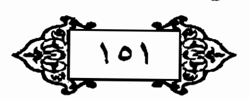
الفرع الثاني

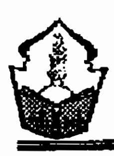
حقيقة هذه الوصية

حقيقة هذه الوصية أنها إجبارية لا اختيار فيها للموصى ولا للموصى له، مع أن الأصل في الوصايا أن تكون اختيارية، وهى مقدمة على غيرها من

---

(1) أحكام الوصايا والأوقاف للأستاذ الدكتور/ محمد مصطفى شلبى ص٢٤٠، الوصية وأحكامها للأستاذ الدكتور/ محمود على ص٤٥٧.





الوصايا وتنفيذ بحكم القانون، سواء أراد الموصى أم لم يـــرد، وهـــذه الوصيـــة ليست وصية خالصة ولا ميراثاً خالصاً فتشبه الوصية في هذه الأمور:

١-يقدم إخراجها على تقسيم الميراث وعلى سائر الوصايا الاختيارية.

٢-إن الوصية الواجبة تجب في حدود الثلث كالوصايا الاختيارية.

وتشبه الميراث من هذه الأوجه:

١-إنها تقسم قسمة الميراث، حتى ولو طلب الموصى تقسيمها علـــى وجـــه يخالف ذلك.

٢-إنها لا تحتاج إلي قبول كالميراث، لأن الموصى له معين، بخلاف غيرها مـــن الوصايا الاختيارية.

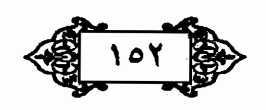
٣-إنها لا ترتد برد الموصى له، بخلاف غيرها من الوصايا.

وتخالف الميراث من هذه الأوجه:

١-إن كل أصل يحجب فرعه دون فرع غيره، أما في الميراث فالأصل يحجـــب فرعه ويحجب فرع غيره إذا كان أبعد منه.

٢-إنه يغني عن الوصية الواجبة ما أعطاه الجد للفرع بدون عوض، والمـــيراث لا تغنى عنه مثل هذه الوصايا.

٣-إن هذه الوصية وجبت للفروع عوضا لهم عما فاتهم من ميراث أصلهم بموته قبل أن يرث الأصل من أصله، والميراث ثبت من غير أن يكون عوضاً عـــن حق فائت.





٤-إنها تختص بالأحفاد غير الوارثين بخلاف الميراث[١].

وقد نصت المادة الثامنة والسبعون على أنّ الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا، فإذا لم يوص الميت لمن وجبت لهم الوصية وأوصى لغيرهم استحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقي ثلث التركة إن وفي وإلا فمنه ومما أوصى به لغيرهم، فإذا استوفى أصحاب الوصية الواجبة أنصباءهم بعد أن استكملوا ما وجب لهم مما أوصى به للوصية الاختيارية فإن الباقي بعد استيفاء الوصية الواجبة يكون للوصايا الاختيارية يقسم بينهم بالمحاصة، ويطبق على هذا الباقي أحكام الوصية الاختيارية.

المبحث الثاني

دليل مشروعيتها

إن الأصل الذي اعتمد عليه الفقهاء المجيزون لها في تشريعها هو قول الله عز وجل قال تعالى: **﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ فَمَن بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾**[٢].

وجه الدلالة من هذه الآية:

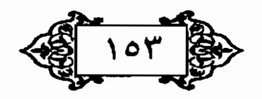
أن قول الله عز وجل في الآية "كُتِبَ عَلَيْكُمْ" أي فرض وألزم عليكم، والفرض والإلزام يدل علي الوجوب، فتكون الوصية للوالدين والأقربين واجبة.

يضاف إلي ذلك أن الله عز وجل جعل التغيير والتبديل في الوصية حراماً، بدليل ترتيب الإثم علي ذلك، والإثم لا يكون إلا على ترك واجب أو فعل

---

(١) أحكام الوصايا والأوقاف ص ٢٤٥، الميراث المقارن للشيخ الكسكي ص ١٢٣.

(٢) سورة: البقرة – الآية: ١٨٠، ١٨١.





محرم.، وأن كلمة المعروف المذكورة في هذه الآية يراد منها ما تطمئن إليه النفوس والفطرة ولا تنبو عن المصلحة وهو العدل الذي ولا وكس فيه ولا شطط.

ويقول الإمام ابن حزم الظاهري[١]: فهذا فرض كما تسمع فخرج منه الوالدان والأقربون والوارثون وبقي من لا يرث منهم على هذا الفرض[٢].

وهذا الكلام أيضاً هو رواية في مذهب الإمام احمد بن حنبل[٣] ويؤخذ من كلام بعض الفقهاء التابعين[٤].

فتكون الوصية واجبة للوالدين والأقربين غير الوارثين، ولكن قصر القانون في مادته السادسة والسبعين الوصية الواجبة على الأحفاد فقط دون الوالدين أو غيرهم، وحدد الواجب لهم بمثل نصيب أبيهم أو أمهم في حدود الثلث مع تقسيمه بينهم قسمة الميراث بناء على كلام ابن حزم الظاهري وعلى القاعدة التشريعية "وهى أن لولي الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة، ومتى أمر به وجبت طاعته"، وكذلك جوز في مذهب ابن حزم الظاهري أن تكون الوصية لبعض الأقربين دون البعض الآخر، وحينئذ يكون لولي المر ان يتدخل ويحدد الأقربين بأولاد الأولاد على الترتيب المذكور في المادة، ويأمر بإعطائهم جزءاً من التركة هو نصيب أصلهم من الميراث لو بقى حياً.

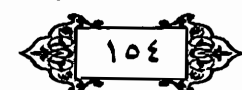
---

(١) سبق تعريفه.

(٢) المحلي لابن حزم الظاهري ٩/٣١٤.

(٣) سبق تعريفه.

(٤) المغني لابن قدامة ٨/٣٩١، هو أبو بكر عبد العزيز من الحنابلة، وبهذا قال داود ومسروق وطاوس وإياس وقتادة وابن جرير وابن حزم- وقد سبق بيان ذلك.





وبناء على ما سبق يكون لولى الأمر أن يأمر الناس بالمعروف في الوصية الواجبة للأحفاد، بأن يكون بمثل نصيب أصلهم في حدود الثلث، لأن هذا هو العدل الذى لا وكس فيه ولا شطط، فإذا نقصوا أحداً ما وجب له أو لم يوصوا له بشئ ردوا بأمر ولى الأمر إلى المعروف.

هذا ما جاء في القانون في المادة السابعة والسبعين.

ولكن هذا الكلام غير مسلم لأن هذه الآية منسوخة فلا يجوز الاحتجاج بها، وأن الناسخ لها أحد أمرين:

الأمر الأول:

أن الناسخ لها هو قول الله عز وجل: قال تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَّفْرُوضاً﴾[١].

وهذا هو رأي ابن عباس[٢] رضى الله عنهما، أو أنها منسوخة بآيتي المواريث، وهما قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللّهُ فِيَ أَوْلاَدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ...﴾الآيتان [٣].

وهذا هو رأي ابن عمر ومجاهد وعكرمة ومالك والشافعي[٤] رحمهم الله تعالى[٥].

---

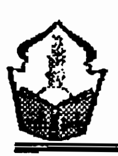
(١) سورة: النساء – الآية: ٧.

(٢) سبق تعريفه.

(٣) سورة: النساء – الآية: ١١، ١٢.

(٤) سبق تعريفهم جميعاً.

(٥) انظر المغني لابن قدامة ٨/٣٩١.



الأمر الثاني:

أن الناسخ لها هو قول النبي - ﷺ -: "إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث"[1] فكيف يستدل على الوجوب؟.

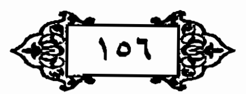
وعلى فرض التسليم جدلاً بأنها غير منسوخة إلا أنه يؤخذ على الاستدلال بها لوجوب الوصية للأحفاد دون سواهم ما يأتي:

أولاً: إن الآية الكريمة توضح أن الوصية للوالدين والأقربين، والعطف يقتضي المغايرة فالآية هنا تجعل الوصية لنصفين هما الوالدان والأقربون، وهنا القانون عمل بجزء منها فقط وترك العمل بها في الجزء الآخر، مع أن الوالدين أولى بالمعروف والإحسان من غيرهما بمقتضى النصوص الكثيرة الواردة في هذا الشأن، ومنها قال تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا﴾[2]، ولا شك أن من الإحسان إلى الوالدين الوصية بجزء من المال إن كانا غير وارثين، وخصوصاً انهما غالباً ما يكونان في حالة ضعف وعجز عن التكسب، وقد يكون المتوفى ولدهما الوحيد وليس لهما مورد رزق غير صاحب التركة المتوفى فلا معنى لقصرها على فريق دون فريق ماداموا متساوين.

ثانياً: إن الله عز وجل أمر في الآية أن يكون ذلك بالمعروف، ومعنى ذلك أن الآية لم تحدد قدراً معيناً يوصى به الإنسان بل تركت ذلك التقدير إلى العرف ومراعاة العدالة والمصلحة وما ترتاح إليه النفوس وتطمئن إليه

([1]) سنن أبي داود ٢/١٠٣، سنن ابن ماجه ٢/٩٠٥.

([2]) سورة: الإسراء - الآية: ٢٣.





القلوب، ولا شك أن هذا يختلف من حالة لحالة بحسب الفقر والاحتياج والانتساب للميت.

ثالثاً: إن القانون ترك الوصية الواجبة للأخ والشقيق والأخت الشقيقة المحجوبين عن الميراث مع أن الأخت قد لا يكون لها عائل سوى الأخ المتوفى، والأخ قد يكون في حالة عجز تام عن التكسب وهم ممن شملتهم الآية الكريمة.

رابعاً: إن رأي جمهور الفقهاء خلافاً لابن حزم(1) أن الوصية غير واجبة في حد ذاتها لأحد، وإنما تجب إذا كانت هناك اعتبارات أخري(2)، وقد سبق بيان ذلك في حكم الوصية.

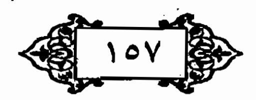
الرأي الراجح:

وبعد فإنني أري إن الوصية لا تجب لأحد، وهذا هو رأى جمهور الفقهاء، وهو الأولى بالقبول لما ذكروه، ولأن من يموت في حياة والده حالات نادرة، فإن كانوا فقراء فقد أوجب الله عز وجل النفقة لهم على من تجب عليه النفقة، ولكن يستحب للجد أن يوصى لهم.

---

(1) سبق التعريف به.

(2) كأن كان الولد الذي مات في حياة أبيه قد اسهم في جمع الثروة للعائلة ثم مات قبل أبيه وأدى ذلك إلى أن يرث هذه الثروة أخواته الذين قد لا يكونون قد ساهموا في جمعها، ففي هذه الحالة تقتضي قواعد العدالة أن يوصى لفرعه بقدر ما ساهم.





المطلب الثالث

شروط إيجاب الوصية الواجبة

يشترط لإيجاب الوصية للفروع الذين ماتوا في حياة آبائهم ما يأتي:

١-ألا يكون هذا الفرع قاتلاً لأصله فإن قتل الفرع الذي مات أباه في حياة والده حرم من الوصية الواجبة، بشرط أن يكون هذا القتل عمدا عدوانا، وأن يكون القاتل عاقلاً بالغاً[١].

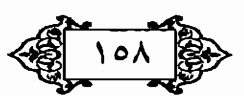
٢-ألا يكون ذلك الفرع وارثاً من صاحب التركة، لن الوصية وجبت عوضاً له عما كان يستحقه من ميراث لو كان أصله حيا عند وفاة والده، فإذا ورث من جده ولو قدرا يسيرا لا تجب له هذه الوصية.

٣-ألا يكون الجد قد أعطي هؤلاء الأحفاد المستحقين للوصية بغير عوض عن طريق آخر كالوقف لهم فإن وهب لهم من الوصية الواجبة وجب لهم وصية بمقدار ما يكمل الواجب لهم.

وقد نصت المادة السادسة والسبعون على ذلك فقالت: إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته لو كان حياً عند موته وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث، بشرط أن يكون غير وارث، وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له، وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله، وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى

---

(١) هذا رأي جمهور الفقهاء، وخالف في ذلك سعيد بن المسيب وابن جبير فقالا: إنهما يرثان. وهذا بالنسبة للقتل العمد، أما بالنسبة للقتل الخطأ فقد خالف المالكية والنخعي والهادوية فقالوا: إن القتل الخطأ لا يمنع من الميراث. انظر الفواكه الدواني ٢/٢٧١، المبسوط ٢٦/٨٨، شرائع الإسلام ٢/٣٠٨.





من أولاد البنات، ولأولاد الأبناء الظهور وإن نزلوا، على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث، كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلى بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتباً كترتيب الطبقات.

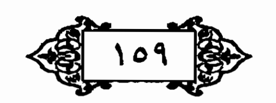
المطلب الرابع

مقدار الوصية

لقد قدر القانون الوصية الواجبة بأن تكون بقدر نصيب من توفي في حياة والده ميراثاً لو لم يمت قبل صاحب التركة، بشرط أن لا يزيد نصيبه عن ثلث التركة، فإن أوصى الموصى بأكثر من القدر الذي أوجبته الوصية كانت الزيادة وصية اختيارية إن أجازها الورثة جازت وإلا فلا، وإذا أوصى بأقل من القدر المحدد وهو نصيب المتوفى في حدود الثلث وجبت الوصية بما يكمله.

وهذه الوصية واجبة وتنفذ من التركة، وسواء حدثت وصية من صاحب التركة أو لا.

والقانون يعطى كل من وجبت له الوصية حتى ولو كان الموصى لم يوص له بشيء، ومثال ذلك: ما إذا مات شخص عن ابن وأولاد ابن مات في حياة أبيه وأوصى لأولاد الابن بنصيب أبيهم فإن الذي يستحقه الابن المتوفى لو كان موجوداً وقت موت أبيه هو نصف التركة، ولكن هذا أكثر من الثلث فتكون الزيادة عن الثلث متوقفة على إجازة أخيه الآخر فإن أجازها نفذت وإن لم يجزها بطلت، وكذلك إذا توفى عن ابن وبنتين وأولاد بنت توفيت في حياة أبيها فإن أولاد البنت يأخذون نصيب أمهم لو كانت أمهم موجودة عند وفاة أبيها وهو الخمس، ويخرج من الثلث، فيأخذون الخمس يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.





وقد نصت المادة السابعة والسبعون على هذا فقالت: إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية، وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب له ما يكمله، وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه.

ويؤخذ نصيب من لم يوص له ويوفي نصيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقي الثلث، فإن ضاق عن ذلك فمنه ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية، وإذا لم يوص الشخص لأحد ممن وجبت لهم الوصية ولكنه أوصى لغيرهم ممن لا تجب الوصية لهم ففي هذه الحالة يستحق كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه مما بقى من الثلث بعد الوصية الاختيارية إن وفي الباقي، فإن لم يبق شئ بعد الوصية الاختيارية استحق من وجبت لهم الوصية أنصباءهم من الوصية الاختيارية، وإن بقي شيء من الثلث بعد الوصية الاختيارية إلا أنه أقل مما وجب لهم استحقوا الباقي، وأكمل لهم حقهم من الوصية الاختيارية.

المطلب الخامس

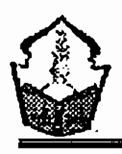
طريق استخراج الوصية الواجبة

عرفنا فيما سبق مقدار الوصية الواجبة، وهنا نريد أن نعرف طريقة استخراج هذه الوصية من التركة فنقول وبالله التوفيق:

إن القانون بين فقط مقدار الوصية الواجبة ولم يبين طريقة استخراج الوصية، لذا اختلف العلماء في طريقة استخراجها، فذهب فريق منهم إلى أن الطريقة التي تتفق مع نص القانون هي كالآتي:

١-يفرض الفرع الذي توفى في حياة أبيه أو أمه حيا ثم تقسم التركة على الورثة جميعاً الأحياء والأموات.





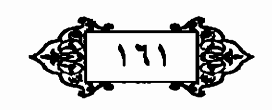
٢-يعطى الفرع الذي مات أصله في حياة والده مقدار ما استحقه بالوصية إن كان أقل من الثلث، وهو ميراث أبيهم المتوفى في حياة والده، فإن زاد عن الثلث رد إلى الثلث، ما لم يجز الورثة هذه الزيادة، ثم يقسم بين المستحقين للوصية الواجبة قسمة الميراث.

٣-تؤخذ الوصية الواجبة من أصل التركة، ثم يقسم ما بقي على الورثة الموجودين حقيقة بتوزيع جديد من غير نظر إلى الفرع المتوفى في حياة والده، فيعطي كل وارث حقه.

٤-إن تعددت الأصول والفروع المستحقون للوصية انتقل ميراث كل أصل إلى فرعه، وإن تعددت الطبقات واختلفت قربا وبعدا حجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، فابن الابن يحجب ابن ابن الابن ولا يحجب ابن البنت التي توفيت في حياة أبيها لأنها من فرع أخر.

وهذه الطريقة من أحسن وأجود الطرق في استخراج الوصية الواجبة، وقد سارت عليها محاكم الأحوال الشخصية ولجنة الفتوى بالأزهر وأوصت إلى اتباعها:

ومثالها: ما إذا مات شخص عن زوجة وابنين وابن ابن مات أبوه في حياة والده فإنه في هذه الحالة تفترض أن الابن الذي مات في حياة والده موجوداً، ويأخذ نصيبه من التركة أولاً، وما بقى من التركة يوزع على الورثة على الزوجة والوالدين فتأخذ الزوجة الثمن ويأخذ كل ولد مما بقى النصف، وهكذا تخرج الوصية أولاً، وما يتبقى بين الورثة نصيب كل وارث.

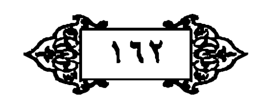




وهناك طريقة أخرى أخذت بها دار الإفتاء بعض الوقت وهم يرجعون ذلك إلى ما أفتى به بعض أكابر الحنفية فأخذوا بالطريقة المقررة عندهم في مسألة تشبه مسألة استخراج مقدار الوصية الواجبة.

وهذه المسألة هي الوصية بمثل نصيب وارث معين وهي أن تقسم التركة أولاً على الورثة على ما تقضي به الشريعة، ثم تزيد على تصحيح المسألة مثل نصيب المشبه به للموصى له فيضم على المسألة مثل نصيب الوارث المساوي لأصل هذا الفرع المستحق للوصية الواجبة، ثم تقسم التركة على مجموع هذه السهام، فيعطى المستحقين للوصية الواجبة بمقدار نصيبه.

وهذه الطريقة فيها عيب لأنها قد تؤدى إلى أن يأخذ الفرع أكثر مما يأخذه أصله إن كان باقياً، مع أن الوصية جعلت تعويضاً عما فات الفرع من ميراث الأصل فكيف يأخذ أكثر منه؟.

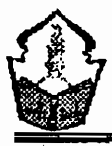


وسنضرب مثالاً يوضح كيفية استخراج الوصية على الطريقتين السابقتين فنقول:

	زوج	أب	أم	بنت	بنت	ابن بنت
شرعاً	١/٤ ٣/١٥	١/٦ ٢/١٥	١/٦ ٢/١٥	١/٣ ٤/١٥	١/٣ ٤/١٥	ليس من الورثة صفر
الكيفية الأولى للقانون للشيخ أبوزهرة	٣/١٥ ٢١٠٩	٢/١٥ ١٤٠٦	٢/١٥ ١٤٠٦	٤/١٥ ٢٨١٢	٤/١٥ ٢٨١٨	٢٢٨٠
	الباقي بعد الوصية الواجبة	الباقي بعد الوصية	الباقي بعد الوصية	الباقي بعد الوصية	الباقي بعد الوصية	الوصية الواجبة
الكيفية الثانية للقانون للشيخ مخلوف	٣/١٩ ٢٠٢٥	٢/١٩ ١٣٥٠	٢/١٩ ١٣٥٠	٤/١٩ ٢٧٠٠	٤/١٩ ٢٧٠٠	٤/١٩ وصية واجبة ٢٧٠٠

هناك طريقة أخرى:

تقوم على اعتبار الفرع المتوفى في حياة والده حيا ويعطى أولاده نصيبه ويأخذ الورثة أنصباءهم من غير إعادة قسمة.



ومثال ذلك: ما إذا مات رجل وترك زوجة وأما وبنتا وابن ابن توفى أبوه في حياة والده. ففي هذه الحالة تأخذ الزوجة الثمن والأم السدس والباقي بين البنت وابن الابن على فرض أن أباه موجود فيأخذ الذكر مثل حظ الأنثيين. ولكن هذه الطريقة أيضاً معيبة لأن فرع الابن المتوفى لم يأخذ ما أخذه على أنه وصية لأن نصيبه لم يخرج من كل التركة، وإنما خرج من الباقي، كما أن هذه الطريقة تؤدى في بعض الأحيان إلى أن الابن الذي فرض حيا يحجب غيره من الورثة[1].

المبحث الثاني

تزاحم الوصايا

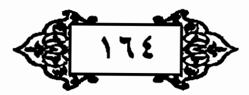
إن الوصايا إذا كانت في حدود الثلث فإنها تنفذ ولا تتوقف على إرادة أحد، أما إن كانت أكثر من الثلث وتسعها التركة وأجازها الورثة فإنها تنفذ جميعها، سواء كانت كلها لله عز وجل، أو كانت كلها للعباد، أو كانت بعضها لله وبعضها للعباد، ولكن قد تجتمع الوصايا وتتعدد ولا تتسع لها جميعها هنا تتزاحم الوصايا، فماذا نفعل إذا تزاحمت الوصايا؟.

إنه إذا تزاحمت الوصايا فإنه يقدم حق أصحاب الوصية الواجبة، سواء أكان المتوفى قد أوصى لهم فعلاً بحقهم أم لم يوص واستحقوها بحكم القانون فإنهم يأخذونها، فإذا كانت تساوى الثلث ولم يجز الورثة سواء فإنهم يستبدون بالثلث، وليس لأحد قبلهم شيء، وإن كانوا يأخذون أقل من الثلث فإنهم يأخذون حصتهم كاملة، والباقي من الثلث يتزاحم فيه أصحاب الوصايا[2]، أما إذا كانت

---

(1) الوصية الشرعية الإسلامية للشيخ عيسوى أحمد ص ١٦٨.

(2) اشرح قانون الوصية للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٦٣.





الوصايا اختيارية فإما أن تكون كلها لله عز وجل، وإما أن تكون كلها للعباد وإما أن يكون بعضها لله وبعضها للعباد، وسوف أتناول ذلك في المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول
إذا كانت الوصايا كلها لله عز وجل

إن وصايا الله عز وجل تكون تارة كلها فرائض كالحج، أو كلها واجبات[1] كالأضحية وصدقة الفطر، أو كلها مندوبات كإنشاء المساجد والصدقة أو تكون خليطاً من هذه الأمور.

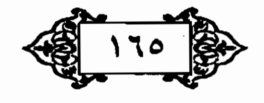
أ-إن كانت هذه الوصايا من نوع واحد وكانت كلها فرائض كالزكاة والحج وأوصى بإخراجها من الثلث ولم يسعها جميعها فإن جمهور الفقهاء قالوا إن عين سهاما لكل وصية منها كالثلث والسدس أو عين مقداراً من المال لكل منها فإنها تقسم بين هذه الأمور بالمحاصة بنسبة السهام، فإذا لم يعين مقداراً ولا سهاماً قسم بينهما بالتساوي، وقد أخذ القانون بهذا الرأي، وقال أبو حنيفة[2]: إن كانت الوصايا متساوية فإنه يبدأ بما قدمه الموصى، لأن الظاهر أنه يبتدى بالأهم، وقال أبو يوسف[3] والطحاوي[4] من الحنفية: إنه يقدم الزكاة على غيرها لتعلق حق العباد بها، وقال محمد بن الحسن[1]: يقدم الحج

([1]) إن جمهور الفقهاء لا يفرقون بين الفرض والواجب، فالفرض عندهم هو ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه، والواجب ما ثبت بدليل ظني فيه شبهة.

([2]) سبق تعريفه.

([3]) سبق تعريفه.

([4]) سبق تعريفه.





على غيرها لتعلق حق العباد بها، وقال محمد بن الحسن[1]: يقدم الحج على غيره لأن الحج يقام بالمال والنفس[2].

وقال الشافعية والحنابلة والإمامية: إن هذه الفرائض تخرج من الثلث بمقدار ما يسع منها ثم تتمم من رأس المال، أي إن ضاق عنها الثلث أخرجت بقية الوصايا من رأس المال، ولا يحتاج هذه الأمر إلى إجازة الورثة[3]، وذلك لأن هذه الوصايا في منزلة الديون التي تخرج من التركة.

ب- إن اختلفت درجات الوصايا بأن كان بعضها فرائض وبعضها واجبات وبعضها مندوبات قدمت الفرائض على الواجبات والواجبات على المندوبات في التنفيذ، فإذا استنفدت الفرائض ثلث الوصية بطلت باقي الوصايا وإن بقي شيء من الفرائض صرف إلى الواجبات[4].

---

(1) سبق تعريفه.

(2) بدائع الصنائع ٣١٧/٧، نتائج الأفكار ٤٧٠/١٠، العناية على الهداة ٤٧٠/١٠، المغني لابن قدامة /٥٤٣، أحكام الوصايا للأستاذ الدكتور/ شلبي ص ٢٩٧.

(3) الإقناع للحجاوي المقدسي ٥٦/٣، المهذب للشيرازي ٤٥٤/١، وقال أبو الخطاب: يزاحم بالواجب أصحاب الوصايا، قال ابن قدامة: كلامه هذا يحتمل انه أراد أن الثلث يقسم بين الوصايا كلها. أنظر المغني لابن قدامة ٥٤٣/٨، مسالك الأفهام للشهيد الثاني ٢/الوصايا.

وقال الأحناف: من مات وعليه حقوق لله تعالى من صلاة أو صيام أو زكاة أو حج أو كفارة أو نذر أو صدقة فطر، فإما أن يوصى بها أولا، فإن لم يوص بها لم تؤخذ من تركته ولم تجبر الورثة على إخراجها، لكن لهم أن يتبرعوا بذلك، وإن كان قد وصى بها فإن ذلك ينفذ من ثلث ماله. أنظر العناية على الهداية ٤٧٠/١٠.

(4) بدائع الصنائع ٣١٧/٧، العناية على الهداية ٤٧٠/١٠.





لذا قال مالك رحمه الله[1]: لا ينظر إلى ما قدمه الميت بالذكر في كتاب وصيته، وإنما يبدأ بالأوكد، إلا أن يكون قال أبدوا بكذا فيبدأ ما هو أوكد منه[2]، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء، وذهب الأحناف في رواية عندهم إلى أنه يقدم في التنفيذ ما بدأ به الموصي في كلامه، فإن فضل منه شئ صرف لما بعده وهكذا حتى ينتهي المقدار المخصص لتنفيذ الوصية.

وقد جاء في القانون في المادة الحادية والثمانين من قانون الوصية ما نصه: "إن الوصية إذا كانت بالقربات ولم يف بها ما تنفذ فيه الوصية فإن كانت متحدة الدرجات كانت متساوية في الاستحقاق، وإن اختلفت درجاتها قدمت الفرائض على الواجبات والواجبات على النوافل".

المطلب الثاني

إذا كانت الوصايا كلها للعباد فلها صورتان

الصورة الأولى:

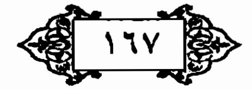
أن تكون كل وصية منها على حدة لا تتجاوز الثلث، كأن يوصي لعلي بثلث ماله ولأحمد بربع ماله لمحمد بسدس ماله، فإن أجاز الورثة ما زاد عن الثلث جازت لهم الوصية في الزائد وأخذ كل واحد ما أوصى له به، وإن لم يجيزوا فإن حق الموصى لهم يرتد إلى الثلث فقط فيقسم بينهم بنسبة أنصبائهم.

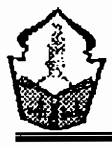
إن أجاز الورثة الوصايا كلها وضاقت التركة عن تنفيذها فإن التركة تقسم بينهم أيضاً بنسب الوصايا.

---

(1) سبق تعريفه.

(2) مواهب الجليل للحطاب ٦/٣٧٨، بداية المجتهد ٢/٣٣٨.





وإذا كانت إحدى هذه الوصايا بعين معينة فإن الموصى لـه بـها يـأخذ سهمه منها لا من غيرها، لأن الموصى به عين حقه فلا يتجاوزه تنفيذاً لإرادته.

الصورة الثانية:

أن يكون بعض الوصايا أزيد من الثلث وبعضها في حدود الثلث، كـأن أوصى لمحمد بجميع ماله ولعلي بنصف ماله ولأحمد بثلثه ولم يجز الورثة هـذه الزيادة، فقد اختلفت الفقهاء في ذلك على قولين:

- فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الثلث يقسم بين هؤلاء الثلاثة بنسبة سـهامهم، وذلك لأن الوصية هنا صدرت بإرادة الموصى وقصـد بـها التفصيل بين الموصى لهم.
- وقال أبو حنيفة[1]: يقسم بين هؤلاء الثلاثة مثالثة، فيأخذ كل واحد منهم الثلـث، وألغيت الزيادة وكذلك الموصى له بالنصف، ولو أوصى لواحد بنصف التركـة ولآخر بسدسها ولم يجز الورثة الزيادة فإن صاحب النصف يأخذ ثلثي الثلـث وصاحب السدس يأخذ ثلث الثلث.

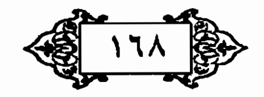
وذلك لأن الوصية بما زاد على الثلث عند عدم إجازة الورثة تقع باطلـة لعدم إمكان تنفيذها بحال من الأحوال سواء أكانت وحدها أم مع غيرها[2].

وقد جاء في المادة الثمانين من قانون الوصية ما نصه: إن الوصايـا إذا زادت عن ثلث التركة وأجازها الورثة وكانت التركة لا تفي بالوصايـا، أو لـم يجيزها وكان الثلث لا يفي بها قسمت التركة أو الثلث على حسب الأحوال بيـن الوصايا بالمحاصة، وذلك مع مراعاة ألا يستوفي الموصى له بعين إلا من هـذه

---

(1) سبق تعريفه.

(2) العناية على الهداية ٤٧١/١٠، المغنى لابن قدامة ٤٤٦/٨.





العين كما يلاحظ أيضاً أنه إذا وجد بين الوصايا المتزاحمة وصية مؤقتة بمرتب لشخص أو جهة ثم مات الشخص الموصى له فإنه نصيبه يكون لورثة الموصى، لأن الوصية بالمرتب تنتهي بموت صاحبها فينتقل ما بقى منها إلى ورثة الموصى، مثال ذلك ما لو كانت الوصية بمرتب لجهة من جهات البر ثم انقطعت تلك الجهة قبل انتهاء مدة الوصية[1].

المطلب الثالث

إذا كانت بعض الوصايا لله تعالى وبعضها للعباد

- فقد ذهب الحنفية إلي وجوب قسمة الثلث على جميع الوصايا بالتساوي، فإن أوصى لحج وزكاة واحمد ومجمد أخذ لكل منهما ربع الثلث، وقال الجمهور: يقدم الفرض على التبرع ثم تقسم بينهم إن ضاق الثلث وتساوت الجهات بالمحاصة، وإن أوصى بشيء لزيد وللمساكين ولم يذكر سهاما فإن لكل صنف منهما نصف الوصية، هذا عند الحنابلة وأبى حنيفة وأبي يوسف، وذلك لأن الجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس وأنه يتناول الأدنى مع احتمال الكل، ولا سيما عند تعذر صرفه إلى الكل.
- وقال الشافعية في وجه ومحمد بن الحسن: ثلث الثلث لزيد وثلثاه للمساكين، وذلك لأن المساكين لفظ جمع وأدناه في الميراث اثنان والوصية في معناه[2].

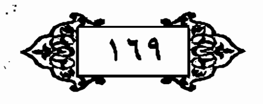
وقال الشافعي[3]: يكون زيد كأحد الفقراء في الوصية إن أمكن استيعابهم، وإن قسم على ثلاثة منهم جعل كأحدهم.

---

(1) شرح قانون الوصية ص ٢٦٣.

(2) نتائج الأفكار ٤٨١/١٠، المهذب للشيرازي ٤٥٤/١، المغنى لابن قدامة ٥٤٣/٨.

(3) سبق تعريفه.





- وقال الشافعية في وجه لهم: يعطي لزيد الربع، لأن أصل الجمع ثلاثة فإذا انضم إليهم زيد صاروا أربعة، فيكون له الربع[1].

وجاء في القانون: إذا اجتمعت الوصايا بالقربات مع الوصايا للعباد ولم يذكر سهاما قسم محل الوصية بينهم بالتساوي، أما إذا سمى سهاما وضاق عنها محل الوصية قسم محل الوصية بينهم بنسبة السهام، وما أصاب القربات اتبع ما سبق ذكره في القربات.

وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آلة وصحبه وسلم.

أ.د/ حسين عبد المجيد حسين أبو العلا
أستاذ الفقه المقارن
ووكيل كلية الشريعة والقانون بأسيوط

---

(1) لمهذب للشيرازي ١/٤٥٤.



